Die

privatrechtliche Behandlung des Wuchers

nach den Reichsgesetzen vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893 und im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation,

der hohen

juristischen Fakultät zu Tübingen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

von

Carl Raiser,

Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.

Druck von A. Lindheimer.

1898.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0169

Die

privatrechtliche Behandlung des Wuchers

nach den Reichsgesetzen vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893 und im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation,

der hohen

juristischen Fakultät zu Tübingen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

von

Carl Raiser,

Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.

Druck von A. Lindheimer.

1898.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Der privatrechtliche Inhalt der Reichswuchergesetze	1
§ 2.	Die Behandlung des wucherlichen Rechtsgeschäfts im bürgerlichen Gesetzbuch	5
§ 3.	Der Begriff des wucherlichen Rechtsgeschäfts in den Reichswuchergesetzen	7
§ 4.	Der Begriff des wucherlichen Rechtsgeschäfts im B.G.B.	22
§ 5.	Die Nichtigkeit des wucherlichen Rechtsgeschäfts als der gemeinschaftliche Ausgangspunkt für die privatrechtliche Behandlung der Wuchergeschäfte im geltenden Recht und im bürgerlichen Gesetzbuch	30
§ 6.	Die Stellung des gutgläubigen Cessionars und accessorischen Schuldners einer Wucherforderung	37
§ 7.	Die formelle Giltigkeit des wucherlichen Leistungs- und insbesondere Erfüllungsgeschäftes	41
§ 8.	Die Ansprüche des Bewucherten gegenüber dem Wucherer und Teilnehmer am Wuchergeschäft im geltenden Recht	48
§ 9.	Die Ansprüche des Bewucherten gegenüber dem Wucherer und Teilnehmer am Wuchergeschäft im bürgerlichen Gesetzbuch	64
§ 10.	Der Anspruch des Bewucherten gegenüber dem gutgläubigen Erwerber wucherlicher Vorteile im geltenden Recht	72
§ 11.	Der Anspruch des Bewucherten gegenüber dem gutgläubigen Erwerber wucherlicher Vorteile im bürgerlichen Gesetzbuch	77
§ 12.	Der Anspruch des Wucherers auf Rückgewähr der von ihm geleisteten Vorteile im geltenden Recht	81
§ 13.	Hat der Wucherer nach dem bürgerlichen Gesetzbuch ein Recht auf Rückgewähr der von ihm geleisteten Vorteile?	91

Folgende Kommentare zu den Reichswuchergesetzen sind im Texte nur mit den Namen der Verfasser citiert:

Barre, die Wuchergesetze für das deutsche Reich, Berlin 1893.
Freudenstein, das Wuchergesetz vom 24. Mai 1880, Minden 1883.
Fuld, das Wuchergesetz in der Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 1893, Leipzig 1893.
Henle, die Wuchergesetze vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893, München 1894.
Kahn, die Reichswuchergesetze, Bamberg 1895.
Koffka, die Reichswuchergesetze, Berlin 1894.
Meisner, die Reichswuchergesetze (Separatabdruck aus dem strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reichs) Berlin 1894.
v. Schwarze, in Bezolds Gesetzgebung des deutschen Reichs V, Heft 1, Erlangen 1881.

Ausserdem sind noch folgende Werke in Abkürzungen citiert:

Mandry, der privatrechtl. Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl. 1885.
Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. 1891.
Dernburg, Pandekten, 2. Aufl. 1889.
Vangerow, Pandekten, 7. Aufl. 1876.
Dernburg, preuss. Privatrecht, 4. Aufl. 1889.
Förster-Eccius, preuss. Privatrecht, 5. Aufl. 1884.
Koch, allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten, 8. Aufl. 1886.
Planck, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch, 1897.
Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. und 4. Aufl. 1898.

§ 1.

Der privatrechtliche Inhalt der Reichswuchergesetze.

Für die privatrechtliche Behandlung des Wuchers im geltenden Recht[1]) giebt Artikel 3 des Reichsgesetzes „betreffend den Wucher“ vom 24. Mai 1880 (Reichsgesetzblatt S. 109), in der Fassung des Artikels II des Reichsgesetzes „betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher“ vom 19. Juni 1893 (Reichsgesetzblatt S. 197) die Norm.

Das Reichsgesetz von 1880 ist am 14. Juni desselben Jahres in Kraft getreten. Es verdankt seine Entstehung der Initiative des Reichstags. Sein erster Entwurf ist im Frühjahr 1879 von der XII. Reichstagskommission ausgearbeitet worden,[2]) jedoch im Plenum infolge Schlusses der Session nicht mehr zur Beratung gelangt. Der in der Folge von den Regierungen ausgearbeitete zweite Entwurf[3]) schliesst sich eng an den Reichstagsentwurf an. Er ist dem Reichstag am 13. März 1880 zur Beschlussnahme unterbreitet und von

[1]) Ueber die Geschichte der Wuchergesetzgebung vergl. nam. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland, Halle 1865; Blodig, der Wucher und seine Gesetzgebung, Wien 1892; von Lilienthal in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III, S. 1345 ff.

[2]) Der schriftliche Kommissionsbericht mit ausführlichen Motiven ist enthalten in Nr. 265 der Drucksachen des Reichstags, 4. Legislaturperiode, 2. Session 1879, übrigens auch dem Regierungsentwurf (siehe Anm. 3) als Anlage B auf S. 24—58 angehängt. Wir zitieren im Folgenden aus dem letzteren.

[3]) Regierungsentwurf mit Motiven in den Drucksachen des Reichstags, 4. Legislaturperiode, 3. Session 1880, Nr. 58.

diesem am 7. Mai desselben Jahres nach kurzer Kommissionsberatung, über welche nur mündlich Bericht erstattet wurde, mit geringfügigen Aenderungen angenommen worden.

Das Zusatzgesetz von 1893 enthält nur eine Ergänzung und Erweiterung der im Gesetz von 1880 enthaltenen Bestimmungen. Während die letzteren nur diejenige Form des Wuchers trafen, in welcher die wucherlichen Vorteile „für ein Darlehen oder im Falle der Stundung einer Geldforderung" bewilligt werden, hat die Novelle das Wucherverbot auch auf andere Fälle wucherlicher Ausbeutung unter der Voraussetzung, dass diese gewerbs- oder gewohnheitsmässig erfolgt, ausgedehnt. Sie ist dem Reichstag am 24. Januar 1893 vorgelegt[4]) und von diesem am 8. Mai nach eingehender Kommissionsberatung[5]) angenommen worden. Am 8. Juli 1893 hat sie Gesetzeskraft erlangt.

II. Beide Reichsgesetze über den Wucher sind nach ihrem Ausgangspunkt und hauptsächlichsten Inhalt Strafgesetze. Die Mehrzahl ihrer Bestimmungen sind Strafdrohungen und als solche dem deutschen Strafgesetzbuch eingereiht.[6]) Auch der durch sie neugeschaffene Wucherbegriff hat durchaus kriminellen Charakter. Er entbehrt — nach dem Vorgang neuerer Strafgesetze — einer schulgemässen Definition und wird an deren Stelle in das Zusammentreffen allgemein gefasster, teils objektiver, teils subjektiver Thatbestandsmerkmale gelegt, überdies in mehrere unter sich selbstständige und unter besondere Strafsatzungen gestellte Deliktsthatbestände auseinandergerissen.

Trotz dieser kriminellen Tendenz der Gesetzgebung kommt dem Wucher neben der strafrechtlichen auch eine privatrechtliche Bedeutung zu. Sie wird dadurch vermittelt, dass die in den Strafgesetzen formulierten Deliktsthatbestände mit begrifflicher Notwendigkeit ein Rechtsgeschäft voraus-

[4]) Entwurf mit Motiven in Drucksachen des Reichstags 8. Legislaturperiode, 2. Session 1892/93 Nr. 70.

[5]) Der schriftliche Kommissionsbericht befindet sich ebendort Nr. 141.

[6]) St.-G.-B. §§ 302 a—e, 360 Nr. 12, 367 Nr. 16.

setzen, an welches sich der Wucher anschliesst, in welchem und durch welches er zum Ausdruck gelangt. So entsteht für das Privatrecht die Frage, in welchem Masse das in der Strafsatzung liegende Verbot der Vornahme wucherlicher Rechtsgeschäfte deren privatrechtliche Folgen beeinflusst. Die für das Reichsgesetz von 1880 vorbildliche österreichische und ungarische Gesetzgebung [7]) hatte ihre Lösung in der Weise unternommen, dass dem Strafrichter die Auflage gemacht wurde, im Strafurteil die privatrechtlichen Folgen des Wuchergeschäfts zu kassieren. Die deutsche Reichsgesetzgebung hat sich diesem Vorgang nicht angeschlossen. In Anerkennung der prozessualischen Grundsätze über die Unabhängigkeit der civilgerichtlichen Entscheidung von einem strafrichterlichen Urteil [8]) weist sie die Entscheidung über die privatrechtliche Wirksamkeit des Wuchergeschäfts in allen Fällen dem Forum des Civilrichters zu. Das strafrichterliche Urteil wird weder als Voraussetzung der civilrichterlichen Kognition aufgestellt, [9]) noch ihm für die Ueberzeugungsbildung des Civilrichters formell bindende Kraft beigelegt. [10]) Bei dieser Grundauffassung war nun freilich für den deutschen Gesetzgeber jede Veranlassung, den Strafgesetzen besondere Normen über die privatrechtliche Behandlung des Wuchers beizugeben, überhaupt entfallen. Dass das dem kriminellen Wucherverbot widerstreitende Rechtsgeschäft als materiell rechtswidriges der privatrechtlichen Geltung entbehrt, hätte sich auch ohne gesetzliche Vorschrift

---

[7]) Oesterr. Gesetz vom 19. Juli 1877, betreffend Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Kreditgeschäften (wirksam für Galizien, Lodomerien, Krakau und Bukowina) und das für die ganze Monarchie geltende Gesetz vom 28. Mai 1881.

[8]) Einf.-Ges. zur C.-P.-O. § 14 Nr. 1.

[9]) Selbstverständlich unbeschadet der in § 140 C.-P.-O. normierten Befugnis des Civilrichters, die Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens auszusetzen.

[10]) Ueber die Frage, ob die Durchführung dieses Grundsatzes eine zweckmässige ist, vergl. nam. v. Schwarze S. 29 f, 93 und v. Wächter-Spittler in den Jahrb. für württ. Rechtspflege IV, S. 96 f.

verstanden[11]) und es konnte sich fragen, ob es nicht der Rechtsprechung überlassen bleiben sollte, aus diesem Princip nach Massgabe der bürgerlichen Rechte die Folgesätze zu entwickeln. In der That hatte sich der Reichstagsentwurf des Gesetzes von 1880 auf diesen Standpunkt gestellt.[12]) Erst der Regierungsentwurf hat in einem neuaufgenommenen Artikel 3 eine Regelung der civilrechtlichen Wucherfolgen unternommen. Zur Begründung wird in seinen Motiven auf die Verschiedenheiten der in Betracht kommenden partikularrechtlichen Normen und die mannigfachen, bei ihrer Anwendung bestehenden Zweifel und Kontroversen hingewiesen und aus den hieraus sich ergebenden praktischen Unzuträglichkeiten die Notwendigkeit der Aufnahme besonderer gesetzlicher Bestimmungen über die privatrechtliche Behandlung des Wuchers abgeleitet.[13]) Aber auch Artikel 3 hat weder einheitliches noch klares Recht geschaffen. Er giebt keine erschöpfende Regelung der ganzen Materie, sondern begnügt sich mit Aufstellung einiger allgemeiner Leitsätze, die nun ihrerseits in den Partikularrechtssystemen ihre Ergänzung zu suchen haben. Und seine Fassung, die schon in der Reichstagslesung von hervorragenden Juristen[14]) für „absolut unannehmbar" erklärt worden war, lässt in allen Teilen die nötige Präcision vermissen und ist hiedurch eine Quelle neuer Zweifel und Streitfragen geworden.

Statt jedes Versuches, diese zu beheben, hat die Novelle von 1893, auch was ihren privatrechtlichen Inhalt anlangt, eine „ganz missratene Arbeit",[15]) zu den schon vorhandenen neue Schwierigkeiten hinzugefügt. Sie dehnt die Bestimmungen des Artikels 3 kurzerhand auf den von ihr ge-

[11]) Endemann, civilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze, S. 112.

[12]) Komm.-Ber., S. 54 f.

[13]) Motive zum Regierungsentwurf von 1880, S. 13—15.

[14]) Dreyer bei der 1. Lesung in der Sitzung vom 8. April 1880. Aehnlich auch Lasker und Witte bei der 2. und 3. Lesung.

[15]) So bezüglich ihres strafrechtlichen Inhalts die nicht zu harte Kritik Bindings im Lehrb. des Strafrechts, 1896, S. 257.

schaffenen Begriff des gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Sachwuchers aus und verkennt dabei völlig, dass sein Wortlaut nur auf die Fälle des Kreditwuchers passt.

§ 2.

Die Behandlung des wucherlichen Rechtsgeschäfts im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der Entwurf des B.G.B. hatte noch in der dem Reichstag zur Beschlussfassung vorgelegten Lesung, der sog. Reichstagsvorlage, besondere Bestimmungen über den Wucher nicht enthalten. Angesichts des Artikels 31 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. (des Artikels 32 des jetzigen Einführungsgesetzes) war daher die fortdauernde Geltung des Artikels 3 der Wuchergesetze nicht in Zweifel zu ziehen; sie war überdies in den Motiven zum Einführungsgesetz [1]) und in der Denkschrift zum Entwurf des B.G.B. [2]) ausdrücklich anerkannt und im Gesetzestext selbst durch ausdrückliche Verweisung auf das Wuchergesetz von 1880 bestätigt. [3]) Eine Aenderung in der privatrechtlichen Behandlung des Wuchers war daher nur insoweit in Aussicht zu nehmen, als Artikel 3 auf das in den einzelnen Staaten geltende bürgerliche Recht verweist oder bei seinem Stillschweigen dessen Normen ergänzend einzutreten haben.

Die mit der Beratung der Reichstagsvorlage betraute XII. Reichstagskommission hat jedoch hier eine grundsätzliche Aenderung getroffen. In einem neugebildeten Zusatz zum § 134 der Reichstagsvorlage, dem jetzigen Absatz 2 des § 138 B.G.B., wird das wucherliche Rechtsgeschäft ausdrücklich für nichtig erklärt und gleichzeitig eine selbstständige, wenn auch im engsten Anschluss an die Wucher-

[1]) Motive zum Entwurf eines Einf.-Gesetzes zum B.G.B., amtliche Ausgabe, S. 134.

[2]) Amtliche Ausgabe, S. 43.

[3]) § 241 der Reichstagsvorlage.

gesetze gebildete Definition des Wuchergeschäfts gegeben. Und im Zusammenhang hiemit hat der nunmehrige Artikel 47 des Einf.-Gesetzes zum B.G.B. den Artikel 3 des Wuchergesetzes von 1880, in der Fassung der Novelle von 1893, mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des B.G.B. ausser Geltung gesetzt.

Gegenüber Artikel 3 enthält das neue Reichsrecht die Aenderung, dass die dort nur in den Fällen der §§ 302 a—e St.-G.-B., insbesondere also beim Sachwucher nur im Falle des gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Wucherns statuierte Nichtigkeit des Wuchergeschäfts auf alle Wucherverträge ausgedehnt wird, gleichviel, ob sie mit krimineller Strafe bedroht sind oder nicht. Nach Angabe des Kommissionsberichtes[4]) war dies der Zweck der Aufnahme der Bestimmungen des Absatzes 2 des § 138. Aber ihre Bedeutung ist hiedurch nicht erschöpft. Sie liegt auch darin, dass die privatrechtlichen Folgen des Wuchers statt der in Artikel 3 getroffenen Spezialregelung nunmehr in allen Punkten den allgemeinen Normen des künftigen Reichsrechts unterstellt sind.[5])

Bei alledem ist die Selbstständigkeit des in § 138 Abs. 2 aufgestellten civilrechtlichen Wucherbegriffs eine lediglich formelle. Sein historischer und inhaltlicher Zusammenhang mit den in Geltung gebliebenen Deliktsthatbeständen des kriminellen Wuchers bleibt bestehen, wenn auch die ausdrückliche Verweisung auf sie hinweggefallen ist. Daher hat sein Verständnis die Kenntnis der Reichswuchergesetze zur unerlässlichen Voraussetzung; die zu diesen erwachsene strafrechtliche und civilrechtliche Litteratur und Praxis ist zum grösseren Teile für seine Auslegung von unmittelbarem Werte.

[4]) Reichstagskommissionsbericht I, S. 46.

[5]) Der bei der 2. Lesung in der Reichstagskommission unternommene Versuch, die Schadenersatzpflicht des Wuchers besonders zu regeln, wurde aufgegeben, nachdem von seiten des Regierungsvertreters die allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. über den Schadenersatz bei unerlaubten Handlungen für ausreichend erklärt worden waren.

§ 3.

Der Begriff des wucherlichen Rechtsgeschäfts in den Reichswuchergesetzen.

I. Artikel 3 enthält keine selbstständige Begriffsbestimmung des wucherlichen Rechtsgeschäfts. Er handelt kurzweg von „Verträgen, welche gegen die Vorschriften der §§ 302a, 302b und 302e des Strafgesetzbuchs verstossen". Die Frage nach dem Begriff des Wuchergeschäfts ist daher eine strafrechtliche und fällt als solche ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung. Sie ist aber hier insoweit zu erörtern, als dies durch den Zusammenhang und um des Verständnisses der civilrechtlichen Bestimmungen willen notwendig wird. § 302b St.-G.-B., der einen der in § 302a gegebenen Deliktsthatbestände in allen Einzelheiten voraussetzt und nur beim Zutreffen gewisser Qualifikationsmomente eine höhere Strafe androht, kann von vornherein ausser Betracht bleiben. Das Verhältnis der beiden andern Strafgesetzparagraphen lässt sich dahin bestimmen, dass § 302a auf Geldkreditgeschäfte, § 302e auf onerose Verträge anderer Art Bezug hat, demnach der erstere den Begriff des Kreditwuchers, der letztere denjenigen des sog. Sachwuchers[1]) umfasst. Die Reichsgesetzgebung von 1880 kannte nur den ersteren Begriff. Für sie bildeten die Kreditgeschäfte die einzige und ausschliessliche Domäne des Wuchers. Die Aufnahme der Bestimmungen des § 302e und die hiedurch bewirkte Ausdehnung der Wuchergesetzgebung auf onerose Rechtsgeschäfte jeder Art ist die wichtigste Neuerung der Novelle von 1893. Aber auch in der Novelle ist der Begriff des Kreditwuchers nicht in demjenigen des Sachwuchers aufgegangen. Denn im Gegensatz zum Kreditwucher bleibt der letztere an die Voraussetzung der gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Vornahme wucherlicher Rechtsgeschäfte gebunden.

[1]) Dass dieser dem Gesetze selbst fremde Ausdruck zu eng ist, darüber vergl. Seuffert, Zeitschr. für Str.-Rs.-Wissenschaft XIV, S. 570.

Gegenüber den Fällen des § 302 a als den „Wuchergrundgeschäften“ erhält er durch diese Einschränkung etwas Unselbstständiges, Relatives.[2]) Wird hievon abgesehen, so begreift § 302 e eine ausserordentliche Erweiterung des Wucherbegriffs in sich. Im Vergleich zu ihm stellt sich § 302 a als die Spezialnorm dar, die aus seinem Anwendungsgebiet eine engbegrenzte Kategorie von Geschäften herausgreift und odiös privilegiert. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt es, unter Ausserachtlassung der historischen Entwicklung und entgegen der hergebrachten Systematik den § 302 e zum Ausgangspunkt der systematischen Darstellung zu nehmen.

II. Die in den §§ 302 a und 302 e St.-G.-B. aufgestellten, in ihrem Zusammentreffen den Begriff des wucherlichen Rechtsgeschäfts ergebenden Thatbestandsmerkmale zerfallen in zwei Gruppen. Die erste Gruppe bilden diejenigen Merkmale, welche eine bestimmte objektive Beschaffenheit des wucherlichen Rechtsgeschäfts voraussetzen, die zweite diejenigen, welche auf die persönlichen Verhältnisse der am Geschäftsabschluss beteiligten Subjekte rücksichtigen. In diesem Sinne (nicht aber im Sinne der üblichen strafrechtlichen Terminologie, welche unter dem Begriff der subjektiven Thatbestandsmerkmale nur die für die subjektive Verschuldung des Thäters bedeutsamen Momente zusammenfasst), lassen sich die Merkmale der ersteren Gruppe als die objektiven, die Merkmale der letzteren Gruppe als die subjektiven Begriffsmerkmale des Wuchergeschäfts bezeichnen.

A. Objektive Begriffsmerkmale.

1. Jedes Wuchergeschäft ist ein zweiseitiges Geschäft, d. i. ein zwischen zwei sich gegenüberstehenden Parteien, dem Wucherer und dem Bewucherten, abgeschlossener Vertrag.

Das Vertragserfordernis ist in Artikel 3 ausdrücklich aufgestellt und wird nicht minder durch die Thatbestände

[2]) Koffka, S. 91. Binding a. a. O. S. 261.

der §§ 302 a und 302 e postuliert, welche ein „Sichversprechenlassen“ oder „Sichgewährenlassen“ voraussetzen. Die Eingehung von Wechselobligationen, die Ausstellung kaufmännischer Anweisungen und Verpflichtungsscheine und andere streng einseitige Rechtsgeschäfte sind auch dann, wenn die in ihnen versprochenen Vorteile wucherliche sind, keine Wuchergeschäfte im Sinne des Gesetzes. [3])

2. Das Wuchergeschäft ist ein Vertrag über eine Leistung vermögensrechtlicher Natur von Seiten des Bewucherten. Hierin liegt ein Dreifaches:

a) In dem Wuchervertrag müssen Vermögensvorteile versprochen oder gewährt sein.

Der dem Strafrecht geläufige Begriff der Vermögensvorteile [4]) umfasst jeden überhaupt in Geld abschätzbaren Vorteil, gleichviel, ob durch ihn direkt eine Vermehrung des Vermögens des Empfängers oder nur eine Erhöhung des Werts oder der Realisierbarkeit eines einzelnen vermögensrechtlichen Anspruches bewirkt wird. Den Geld- und Sachleistungen stehen Dienst- und Arbeitsleistungen, überhaupt jede andere Art der rechtsgeschäftlichen Vermögenszuwendung gleich, mag sie nun auf dingliche, persönliche oder Rechte an unkörperlichen Sachen Bezug haben und mögen Rechte dieser Kategorien auf den Empfänger übertragen, neue für ihn begründet oder ihn belastende oder verpflichtende zu seinen Gunsten aufgehoben werden.

b) Die Vermögensvorteile müssen von seiten des Bewucherten versprochen oder gewährt sein. [5])

c) Die Vermögensvorteile müssen von seiten des Bewucherten versprochen oder gewährt sein.

[3]) Vergl. auch unten § 7, letzter Absatz.

[4]) Vergl. hierüber: Simonson, der Begriff des Vorteils und seine Geltung im deutschen Strafrecht S. 85; Freudenstein S. 38; v. Schwarze S. 55 ff.

[5]) Ueber die Frage, wer als „Bewucherter“ zu gelten hat, vergl. unten Text zu Anm. 10 und 29.

Dem Leistungsversprechen ist das Leistungsgeschäft gegenübergestellt. Beide werden vom Gesetze als gleichwertig behandelt. Die von der herrschenden Meinung gemachte Einschränkung, wonach unter dem „Sichgewährenlassen“ lediglich die Annahme nicht vorher schon versprochener Vorteile zu verstehen ist, findet keine Stütze im Wortlaut des Gesetzes und ist auch durch innere Gründe nicht gerechtfertigt.[6]) Auch das bedingte Versprechen, z. B. die Zusage einer Konventionalstrafe,[7]) und ebenso die unter einen suspensiven oder resolutiven Bedingung gemachte reelle Vermögensleistung genügen dem gesetzlichen Erfordernis.

3. Das Wuchergeschäft ist ein entgeltlicher Vertrag über eine Leistung vermögensrechtlicher Natur.

Die von dem Bewucherten verwilligten Vorteile müssen als Entgelt, als Gegenleistung und wirtschaftliches Aequivalent für eine von seiten des andern Vertragsteils erwartete oder empfangene Leistung versprochen oder gewährt sein. Leistungen aus reiner Liberalität, die unter den Begriff der Schenkung, wenn auch nur der remuneratorischen Schenkung fallen, sind niemals wucherliche Leistungen.[8])

Dabei ist jedoch ein Mehrfaches zu beachten:

a) Der wucherliche Vertrag muss zwar nach seinem wirtschaftlichen Charakter ein entgeltlicher, aber er braucht nicht auch in seiner formellen Struktur ein gegenseitiger zu sein. Die Leistung des Bewucherten muss im Hinblick auf die Leistung des Wucherers und diese letztere in der Voraussicht der wucherlichen Gegenleistung er-

[6]) A. M. R.-G. 2 St.-S. 30/12 81, Rsp. III, S. 846; 2 St.-S. 26/4 81 E. IV S. 111; 3 St.-S. 25/2 89 jur. Wochenschr. S. 198. Olshausen, Komm. zum Str.-G.-B. Nr. 3 a zu § 302 a; Meisner, S. 20. Richtig Binding a. a. O., S. 261 A. 3.

[7]) R.-G. 2 St.-S. 25/2 90 E. XX, S. 286.

[8]) v. Schwarze a. a. O. S. 58, Seuff. Archiv XLVI, Nr. 86. A. M. Fuld S. 22.

Dagegen kann die wucherliche Leistung sich recht wohl unter dem Scheine einer remuneratorischen Schenkung verbergen.

folgt sein, beide Leistungen müssen in einem wirtschaftlichen und ursächlichen Abhängigkeitsverhältnis zu einander stehen. Aber sie brauchen nicht auch formell den Charakter von Leistung und Gegenleistung zu tragen, welche auf den Wuchervertrag als ihren gemeinsamen Rechtsgrund zurückführen und sich schon äusserlich als vertragsmässige Verpflichtungen der Kontrahenten charakterisieren müssten. Vielmehr kann das wucherliche Leistungsgeschäft in eine Form gekleidet sein, welche das Beziehungsverhältnis zu der Leistung des Wucherers verwischt oder verschleiert. So kann beispielsweise die wucherliche Ausbeutung sich an ein Darlehensgeschäft in der Art anschliessen, dass der Darlehensempfänger anstatt wucherlicher Zinsen sich zum Abschlusse eines anderen, ihn unverhältnismässig belastenden Geschäfts verstehen musste, welches zu dem Darlehensvertrag in keinem äusserlich erkennbaren Zusammenhange steht.[9])

b) Die Leistung des Bewucherten muss zwar das Entgelt für die Leistung von Wuchererseite, aber der Bewucherte braucht nicht selbst der Empfänger jener Leistung von Wuchererseite zu sein.

So muss im Falle des Kreditwuchers der Bewucherte nicht auch zugleich der Darlehensnehmer sein: er kann sich, um diesem das Darlehen zu verschaffen, aufgeopfert haben oder auch als Bürge neben ihn als den Hauptschuldner getreten sein.[10])

c) Umgekehrt braucht auch der Wucherer weder mit dem Subjekt der von Wuchererseite erforderlichen Leistung noch mit dem Empfänger der Wuchervorteile identisch zu sein. Insbesondere gilt im Falle des Kreditwuchers derjenige, welcher den Wuchervertrag abgeschlossen

---

[9]) Vergl. nam. R.-G. 4 Civ.-S. 27/10 92, E. XXX, S. 41.

[10]) Freudenstein S. 4; Binding a. a. O. S. 258. R.-G. 1 Str.-S. 23/6 81, mitgeteilt von Freudenstein S. 76.

hat, auch dann als Wucherer, wenn er nicht der Geldgeber ist und wenn er die wucherlichen Vorteile dem dritten Geldgeber ausbedungen hat.[11])

4. Nach der Natur der von Wuchererseite zu bewirkenden Leistung scheiden sich die Thatbestände der §§ 302a und 302e St.-G.-B. und damit die Begriffe des Kreditwuchers und des Sachwuchers.

Beim Kreditwucher besteht diese Leistung in der Gewährung oder Belassung eines Darlehens. Demnach enthält die Leistung des Bewucherten hier „eine Prämie für temporäre Benützung eines zur Verfügung gestellten Kapitals". [12]) In der Formulierung, welche § 302a im Gesetz von 1880 gefunden hatte, war dies zu scharfem Ausdruck gelangt. Ihr zufolge musste die Leistung des Bewucherten „für ein Darlehen oder im Falle der Stundung einer Geldforderung" erfolgt sein. Daher hatte das Reichsgericht das Vorliegen eines Kreditwuchergeschäfts verneint, wenn jene Leistung nur für die Vermittlung oder für die Rückgängigmachung eines Darlehensvertrags bewilligt worden war. [13]) Gegenüber dieser Formulierung hat sich nun aber die Novelle von 1893, von dem Bestreben geleitet, „hinsichtlich der Frage des inneren Zusammenhangs zwischen der Kreditgewährung und den Leistungen des Schuldners einer zu engen Auslegung des Gesetzes" vorzubeugen, [14]) einer doppelten Verflachung des Wucherbegriffs schuldig gemacht. An Stelle des Wortes „für" hat sie die Fassung: „mit Bezug auf ein Darlehen oder die Stundung einer Geldforderung" gesetzt. Die Aus-

[11]) R.-G. 1 St.-S. 19/1 81, E. V, S. 366.

Lässt dagegen der Abschliessende in diesem Falle die Vermögensvorteile sich selbst als Provision für seine Vermittlungsthätigkeit versprechen, so liegt überhaupt kein Kreditwucher, sondern nur — beim Zutreffen der Gewerbsmässigkeit — Sachwucher vor.

[12]) Binding a. a. O. S. 258.

[13]) R.-G. 1 St.-S. 19/1 81, E. V, S. 366; 3 St.-S. 25/1 83 E. VIII, S. 17 ff; 3 St.-S. 13/4 81, E. IV, S. 104; 3 St.-S. 25 5 81, E. IV, S. 203; 3 St.-S. 4/1 82, Rsp. IV, S. 14.

[14]) Motive zum Wuchergesetz von 1893, S. 6.

legung dieses vieldeutigen und unklaren Begriffs ist lediglich auf die Gesetzesmaterialien angewiesen. Aus ihnen ist, wenngleich nicht mit Sicherheit, zu entnehmen, dass auch die für die Rückgängigmachung eines Darlehensgeschäfts, nicht aber ebenso die für Vermittlung eines Darlehensgeschäfts erfolgte Bewilligung von Wuchervorteilen dem Kreditwucherbegriffe zu unterstellen ist.[15]) Ausserdem hat die Novelle in einer weiteren Aenderung der ursprünglichen Fassung dem Darlehen und der Stundung einer Geldforderung jedes „andere zweiseitige Rechtsgeschäft, welches denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll", an die Seite gestellt. Es ist zweifelhaft geblieben, welche Geschäfte unter diese Formel zu bringen sind. Wird als der wirtschaftliche Zweck jedes Darlehens- oder Stundungsgeschäfts die Befriedigung eines augenblicklichen Geldbedürfnisses des Schuldners durch Kreditierung, d. h. gegen die Verpflichtung zur Rückzahlung des Empfangenen in Natur oder nach seinem Werte aufgefasst. so erscheint es als richtig, zwar beispielsweise die Diskontierung von Wechseln, den Ankauf einer Sache des Schuldners unter der Verpflichtung oder Berechtigung desselben zum Rückkauf gegen eine bestimmte Summe, nicht aber auch den Ankauf von Forderungen weit unter ihrem Werte, von Früchten auf dem Halme unter Vorauszahlung des Kaufpreises hierunter zu begreifen.[16]) Auf die Kontroversen im Einzelnen einzugehen, ist hier nicht der Platz.

Im Unterschied zum Kreditwucher setzt der in § 302e

[15]) Uebereinstimmend im Resultat und ebenfalls unter Berufung auf die Motive zur Novelle in beiden Fällen: R.-G. 2 St.-S. 30/4 95 E. XXVII, S. 190 und 4 St.-S. 27/3 96 E. XXVIII, S. 288, sowie Koffka, S. 37; Meisner, S. 19, 24, Kahn, S. 20. Gerade entgegengesetzter Ansicht: Henle, S. 117; Barre, S. 19; Binding a. a. O., S. 260. Vergl. ausserdem noch v. Lilienthal in Zschr. f. St. R.-Wiss. VIII, S. 212 ff.

[16]) So überzeugend Binding a. a. O., S. 259. Vergl. auch H. Meyer, Lehrb. des Strafrechts, 5. Aufl., S. 604, N. 7. Viel weiter gehen die Motive zur Novelle, S. 3, denen die Mehrzahl der Kommentatoren, insb. auch Koffka, S. 34, aber auch R.-G. 1 St.-S. 26/4 94 E. XXV, S. 317 f; 2 St.-S. 24/1 96 E. XXVIII, S. 137 f, folgen.

St.-G.-B. aufgestellte Begriff des Sachwuchers eine beliebige Leistung des Wucherers voraus, die lediglich durch die Negative, dass sie keine Kreditierung sein darf, ihre begriffsmässige Begrenzung erhält.[17]) Dass auch sie vermögensrechtlicher Natur sein muss, folgt aus dem Erfordernis ihrer Kommensurabilität mit der Leistung des Bewucherten. Im Uebrigen ist das Gebiet der dem Sachwucher zugänglichen Geschäfte ein unbegrenztes. Ihr wichtigstes, aber entfernt nicht einziges Kontingent stellen die grossen obligatorischen Tauschgeschäfte: der Kauf in allen seinen Formen, als Warenkauf, Grundstückskauf, Viehkauf oder Forderungskauf und die verschiedenen Arten und Abarten der Mietverträge, insbesondere die Sachenmiete, Pacht, Dienstmiete, Werkverdingung, der Frachtvertrag, das Warenabzahlungsgeschäft, das Geschäft der sog. Viehleihe oder Viehverstellung u. a. m. Dabei kann sowohl der Verkäufer, bezw. Vermieter als auch der Käufer oder Mieter der Bewucherte sein. Daraus ergiebt sich für die Terminologie, dass die schon im Falle des Kreditwuchers ungenaue Bezeichnung des Wucherers als des „Gläubigers", des Bewucherten als des „Schuldners" in den Fällen des Sachwuchers gänzlich verfehlt ist. Denn es widerspricht dem Sprachgebrauch, den Verkäufer, der die zu einem Spottpreis abgegebene Ware bereits geliefert hat, als den „Schuldner" aus diesem Kaufgeschäft zu bezeichnen.[18]) Trotzdem ist diese Bezeichnung in Artikel 3 beibehalten worden, auch nachdem die Novelle von 1893 seine Bestimmungen auf die Fälle des Sachwuchers ausgedehnt hatte.

5. Eine Vergleichung des Wertes der in dem entgeltlichen Vertrage bewilligten Leistung des Bewucherten mit dem Werte der ihr gegenüberstehenden, von Wuchererseite

---

[17]) Da die Leistung des Wucherers bestimmend ist, so liegt Sachwucher, nicht Kreditwucher im Falle eines Darlehensgeschäfts vor, bei welchem der Kreditnehmer den Kreditgeber durch Zahlung unverhältnismässig geringer Zinsen bewuchert. Kosack, Lehrbuch des bürg. Rechts 1897, S. 311.

[18]) Kahn, S. 53, 57.

versprochenen oder vollzogenen Leistung muss ein „auffälliges Missverhältnis“ zu Gunsten der letzteren ergeben.

Das Gesetz geht vom Standpunkt des Wucherers aus. Daher bestimmt sich der Wert der Leistung des Bewucherten nicht nach der Höhe der von ihm gemachten Aufwendungen, sondern nach der Grösse der vom Wucherer bezogenen Vorteile.[19]) Und umgekehrt bleiben bei Bemessung des Wertes der von Wuchererseite bewirkten Leistung die wirtschaftlichen Vorteile, welche der Bewucherte aus ihr gewann, zunächst ausser Betracht. So ergeben sich als Vergleichsfaktoren die Leistung und die Geschäftsvorteile des Wucherers.[20])

Für die Vergleichung selbst schreibt das Gesetz einen doppelten Massstab vor. Auszugehen ist vom objektiven Werte der Leistung des Wucherers. Er ist bei Kreditgewährungen mit dem Begriffe des „üblichen Zinsfusses“, welchen § 302 a hiefür setzt, nicht aber etwa des landesüblichen[21]) oder gesetzlichen Zinsfusses, bei Leistungen anderer Art mit den Begriffen des gemeinen Tausch- oder Handelswertes, des Marktpreises einer Sache, des Kurswertes einer Forderung, der üblichen, nicht aber der gesetzlichen Taxe einer Arbeitsleistung identisch und entspricht in allen Fällen dem Preis, der für eine Leistung der vorliegenden Art — also bei Kreditierungen unter Berücksichtigung der

[19]) Dies verkennt m. E. Koffka, S. 43, 57 ff, der die Vermögensvorteile des Wuchergläubigers gerade umgekehrt mit der subjektiven Wertschätzung der Leistung desselben durch den Schuldner identifiziert.

[20]) R.-G. 3 St.-S. 5/1 85 E. XI, S. 389.

Hat der Bewucherte Lose vom Wucherer käuflich übernehmen müssen, so ist die von ihm erhandelte Gewinnchance nur nach ihrem im Preis, bezw. Kurs der Lose sich verkörpernden Werte zur Zeit des Kaufs, nicht nach ihrem späteren Erfolge zu beurteilen. Daher wird der wucherliche Charakter des Geschäfts dadurch, dass die Lose später gewinnen, nicht alteriert. R.-G. 2 St.-S. 25/2 90 E. XX, S. 279, Koffka, S. 56 ff, Binding a. a. O., S. 261 N. 5. A. M. v. Liszt, § 144, S. 499 und v. Lilienthal, Zschr. f St.-R.-Wiss. VIII, S. 208.

[21]) Komm.-Ber. zum Gesetz von 1880, S. 41; v. Schwarze, S. 62 ff.

Sicherheit des Darlehens[22]) und der Verschiedenheit der Kreditvergütung bei kurz- oder langsichtigen, kaufmännischen oder nicht kaufmännischen Kreditierungen[23]) — im gewöhnlichen wirtschaftlichen Verkehr nach den zur Zeit der Bewilligung der Wuchervorteile und am Erfüllungsort der Leistung[24]) herrschenden Verhältnissen bezahlt wird.

Ein Rechtsgeschäft, bei welchem die Geschäftsvorteile eines Kontrahenten dem objektiven Werte der Leistung desselben in dem eben entwickelten Sinne gleichkommen, ist ein normales. Von Wucher kann nur im Falle eines Uebermasses der Vorteile gegenüber den Aufwendungen die Rede sein. Aber die besonderen Verhältnisse des konkreten Falls können auch ein erhebliches Uebermass rechtfertigen. Ihnen trägt das Gesetz Rechnung durch die Vorschrift, dass die Geschäftsvorteile des Wucherers nicht nur den objektiven Wert seiner Leistung überschreiten, sondern auch „nach den Umständen des Falls“ im Missverhältnis zu ihr stehen müssen. Damit ist für die Wertsbemessung der Leistungen ein zweiter subjektiver Massstab gegeben, der die Berücksichtigung der Verhältnisse des Wucherers sowohl wie derjenigen des Bewucherten erheischt.[25]) Das Interesse, dass der erstere anderweitig aus den von ihm entäusserten Vermögensstücken hätte ziehen können und das nach den Vermögensverhältnissen und der Persönlichkeit des Schuldners mit seiner

---

[22]) v. Schwarze, S. 14.

[23]) Mandry, S. 535.

[24]) Dies ist bestritten. Bei den Reichstagsverhandlungen sind widersprechende Ansichten laut geworden. (Stenogr. Berichte des Reichstag., 4. Leglaturper., 3. Sess. 1880, S. 567, 572, 575.) Der hier vertretenen Auffassung ist wohl auch Olshausen Nr. 9 zu § 302 a, der den Sitz der Obligation für massgebend hält; dagegen sind v. Schwarze, S. 64 und Freudenstein, S. 58 für den Ort der Bewilligung der Vorteile, Simonson a. a. O., S. 87 für den Ort des Geschäftsabschlusses und Koffka, S. 44 f, woselbst ausführliche Erörterung der Kontroverse, je nach den Verhältnissen für den Wohnsitz des Schuldners, oder für denjenigen des Gläubigers.

[25]) R.-G. 3 St.-S. 13/7 81 E. IV, S. 390 und das zu Anm. 20 cit. R.-G.

Leistung verbundene Risiko sind hieher in Rechnung zu nehmen, ebenso aber auch der Nutzen in Ansatz zu bringen, den der Bewucherte aus dem Geschäfte erwarten durfte.[26])

Und endlich genügt nicht jedes Missverhältnis zwischen den Vermögensvorteilen des Wucherers und dem also bemessenen Werte seiner Leistung, sondern erforderlich ist ein „auffälliges", d. h. zwar keineswegs ein in die Augen springendes, wohl aber ein „jedem Kundigen sich als solches aufdrängendes" Missverhältnis.[27]) Wann dieses vorliegt, ist lediglich Thatfrage und in jedem Fall dem freien richterlichen Ermessen unterstellt.

B. Subjektive Begriffsmerkmale.

Nicht jedes Rechtsgeschäft, das den unter A besprochenen Begriffsmerkmalen entspricht, ist um deswillen ein wucherliches, denn nicht jeder Geschäftsgewinn, der das gewöhnliche Mass übersteigt, ist schon um seiner Höhe willen ein unerlaubter.[28]) Die gegenteilige, von der früheren Gesetzgebung vertretene Auffassung bedingt eine unerträgliche, durch das öffentliche Interesse nicht gerechtfertigte Bevormundung des souveränen Geschäftswillens. Vielmehr beschränkt sich das Gesetz mit Recht auf die Forderung, dass bei derartigen Vertragsschlüssen beiden Teilen die volle Freiheit der Willensbildung gewährleistet bleibt und bezeichnet als wucherlich nur solche Verträge, bei welchen diese auf Seiten des Benachteiligten durch bestimmte, im Gesetz näher bezeichnete Zustände wirtschaftlicher oder geistiger Inferiorität beeinträchtigt und dieser ihm bekannte Willensdefekt von dem lukrierenden Teil in gewissenloser

[26]) Aus diesem Gesichtspunkt ist der viel besprochene Satz zu rechtfertigen, dass bei einem Darlehen zu produktiven Zwecken höhere Zinsen gestattet seien, als bei einem solchen zu konsumtiven. v. Lilienthal in v. Holtz. Rechtslex. sub Wucher, S. 1356 f.; v. Schwarze, S. 60 ff, 66 ff; Freudenstein, S. 46 ff. R.-G. 3 St.-S. 5/1 85 E. XI, S. 388.

[27]) Binding a. a. O., S. 262.

[28]) Auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen die älteren Wuchergesetze, insbes. die Zinstaxgesetze des röm., kanon. und älteren Reichsrechts.

Weise ausgenützt worden ist. Aus diesem Gesichtspunkt erklären sich die weiteren Merkmale des strafrechtlichen und civilrechtlichen Wucherbegriffs.

1. Der benachteiligte Kontrahent, der Bewucherte, muss durch eine Notlage,[29]) durch Leichtsinn oder Unerfahrenheit zum Vertragsschluss und damit zur Bewilligung der übermässigen Vorteile veranlasst worden sein. Die Aufzählung dieser Schwächezustände ist eine erschöpfende; eine analoge Ausdehnung des Gesetzes auf ähnliche Zustände ist ausgeschlossen.[30]) Insbesondere liegt dann, wenn die übermässigen Vorteile aus Bequemlichkeit, Prahlerei oder Grossmut bewilligt wurden, oder wenn ihre Bewilligung auf Grund einer zwar verunglückten, aber nicht leichtsinnigen Spekulation erfolgte, kein Wuchergeschäft vor.[31]) Eine alternative Feststellung, dass entweder Notlage oder Leichtsinn vorliege, kann, da es sich blos um Modalitäten des Thatbestandes handelt, nicht für unzulässig erachtet werden;[32]) aber aus der blosen Thatsache der Bewilligung übermässiger Vorteile darf keine Präsumtion auf das Vorhandensein jener Zustände abgeleitet werden. Die entgegengesetzte, auf die Autorität des Reichsgerichts[33]) gestützte Auffassung, derzufolge im Civilprozess unter der Voraussetzung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung eine Verschiebung der Beweislast eintreten und es nunmehr

---

[29]) Darunter ist freilich nicht blos die eigene Notlage zu verstehen. Auch die Notlage eines andern, für welchen der Kontrahent sich aufgeopfert hat, genügt. Vergl. oben Text zu Anm. 10.

[30]) Z. B. Gemütsaufregung (österr. Gesetz vom 28. Mai 1881); Verstandesschwäche — sofern sie nicht Unerfahrenheit involviert — (Oesterreich, Zürich u. a. Schweizerkantone); Herzensangst — détresse — (Neuenburg). Vergl. Koffka, S. 69.

[31]) Kosack a. a. O., S. 311, A. 14.

[32]) R.-G. 3 St.-S. 18/6 88 E. XVII, S. 440 und 3 St.-S. 24/9 91 (jur. Wochenschr., S. 502). A. M. Koffka, S. 66.

[33]) 3 Civ.-S. 18/12 89. Gruchot XXXIV, S. 1215 ff und 4. Civ.-S. 27/10 92 E. XXX, S. 40. Hiegegen mit Recht Koffka, S. 66 ff in überzeugender Ausführung.

Obliegenheit des Klägers sein soll, „die Einrede des Wuchers durch das Anführen und den Beweis bestimmter, die Anwendbarkeit des Artikels 3 ausschliessender Thatsachen zu elidieren", steht nicht nur im Widerspruche zur Fassung des Gesetzestextes, welche die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit zu einem positiven Begriffsmerkmal des Wuchergeschäfts erhebt, sie widerspricht auch den Gesetzesmaterialien, die auf die Häufung der im Gesetze aufgestellten Thatbestandsmerkmale einen besonderen Wert legen; sie führt aber auch praktisch, zumal wenn sie, wozu die Konsequenz nötigt, analog auf den Sachwucher angewandt werden wollte, zu einer ausserordentlich gefährlichen Erweiterung des Wucherthatbestandes, welche der Chikane Thüre und Thor öffnet.[34])

2. Die Notlage, der Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des Bewucherten müssen von seiten des andern Kontrahenten, des Wucherers, „ausgebeutet" worden sein. Der Begriff der Ausbeutung hat zwar nicht die Initiative des Wucherers bei Eingehung des Wuchergeschäfts zur Voraussetzung,[35]) postuliert aber im übrigen, dass dieser mindestens mit der Möglichkeit des Vorliegens einer dieser Zustände gerechnet[36]) und sie bei der Stellung seiner Geschäftsbedingungen zur Erlangung ungebührlicher Vorteile ausgenützt hat.

3. Als letztes Erfordernis stellt die Novelle von 1893 für den Begriff des Sachwuchers, nicht auch für denjenigen des Kreditwuchers, auf, dass jene Ausbeutung durch einen gewerbsmässigen Wucherer erfolgt ist. Der Gewerbsmässigkeit wird im Gesetz die Gewohnheitsmässigkeit an die Seite

[34]) Vergl. hiezu noch weiter die Ausführungen zu §. 4 a. E.

[35]) R.-G. 1 St.-S. 10/1 81 E. III, S. 218, 4. Civ.-S. 27/10 92 E. XXX, S. 40.

[36]) Dolus eventualis genügt.

R.-G. 3 St.-S. 28/1 89 E. XVIII, S. 419. A. M. für den Sachwucher Koffka, S. 95, und für das Civilrecht Cohn bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des d. Rechts, XLI. Jahrg. 1897, S. 792; Hachenburg, Vorträge über das B.G.B. 1898, S. 17.

gestellt; aber in Wirklichkeit giebt es kein gewohnheitsmässiges Wuchern, das nicht zugleich ein gewerbsmässiges wäre.[37])

Der Gesetzgeber betrachtet dieses Requisit als eine Bürgschaft gegen die aus dem dehnbaren Begriffe des Sachwuchergeschäfts dem reellen Geschäftsverkehr drohenden Gefahren. Es ist willkürlich, dasselbe mit Kroneker[38]) auf das Strafrecht zu beschränken. Dass eine Regelung, welche die civilrechtliche Giltigkeit des Sachwuchervertrags von einem äusserlichen, mit dessen Abschluss in keinem inneren Zusammenhang stehenden Faktor abhängig macht, für das Civilrecht ungewöhnlich ist, soll nicht verkannt werden. Aber sie findet ihre Erklärung darin, dass der Gesetzgeber hier wie sonst bei Regelung der civilrechtlichen Wucherfolgen davon ausgieng, „dass der kriminalistische Standpunkt die ganze Materie beherrschen müsse“,[39]) demnach die privatrechtliche Nichtigkeitsfolge in erster Linie odio foeneratoris, als „natürliche Folge des strafbaren Wuchers“[40]) aufgestellt und nur soweit ausgedehnt wurde, als die Strafbestimmungen reichen. Die entgegengesetzte Ansicht stellt sich zum Wortlaut und den Vorarbeiten des Gesetzes in schroffen Widerspruch. Denn in Artikel 3, welcher die civilrechtlichen Folgen regelt, ist § 302e mit seinen sämtlichen Thatbestandsmerkmalen, demnach auch mit dem Erfordernis des gewerbsmässigen Wucherns übernommen, in den Motiven zur Novelle[41]) ist es als „selbstverständlich“ bezeichnet, dass bei einem Rechtsgeschäft der in § 302e bezeichneten Art die civilrechtlichen Folgen nur im Falle der Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit des Wuchers eintreten und im Kommissions-

[37]) So mit Recht Berner, Lehrb. d. Strafrechts 17. Aufl. S. 610.

[38]) Vortrag, S. 95.

[39]) Abgeordneter Dr. Reichensperger in der Reichstagssitzung v. 22. April 1880 (Sten.-Ber., S. 850).

[40]) Bericht der Reichstagskommission zur Novelle von 1893, S. 9.

[41]) S. 8.

bericht [42]) ist darauf hingewiesen, dass die Regierung die Frage, ob jenes Requisit auf das Strafrecht zu beschränken sei, in Erwägung gezogen, aber in verneinendem Sinne beantwortet habe.

III. Indem Artikel 3 der Wuchergesetze sein Anwendungsgebiet in der vorbezeichneten Weise abgrenzt, überlässt er die privatrechtliche Behandlung solcher Verträge, die, ohne unter seine Grenzen zu fallen, im wirtschaftlichen Sinne eine wucherliche Uebervorteilung des einen Vertragsteiles enthalten, den allgemeinen Regeln der bürgerlichen Rechtssysteme. Einerseits rechtfertigt sich daraus, dass die von ihm begriffenen Wuchergeschäfte für nichtig erklärt werden, kein argumentum e contrario auf die Giltigkeit jener andern nicht vom Gesetz umfassten Wuchergeschäfte. Denn Artikel 3 bezweckt keine erschöpfende civilrechtliche Regelung des gesamten Wucherrechts, sondern stellt sich nach Absicht des Gesetzgebers nur als natürliche Folge der gegen den Wucher gerichteten Strafbestimmungen dar.[43]) Eine Handlung ist aber nicht um deswillen civilrechtlich erlaubt, weil sie nicht strafrechtlich verboten ist. Andererseits folgt daraus, dass ein Geschäft im Falle seiner gewerbsmässigen Vornahme den Strafbestimmungen des § 302 e St.-G.-B. unterstehen würde, nicht ohne weiteres, dass es auch ohne diese Voraussetzung für die civilrechtliche Beurteilung den Charakter des „contra bonos mores actum" trage. Denn das Strafgesetz brandmarkt das Geschäft gerade nur in seiner Eigenschaft als ein gewerbs- oder gewohnheitsmässiges und in den Motiven und Reichstagsverhandlungen zur Novelle von 1893 ist wiederholt als Ansicht der gesetzgebenden Faktoren hervorgehoben worden, dass „die einmalige Erzielung hoher Geschäftsgewinne, der einmalige unter Ausnützung günstiger Umstände erfolgte Verkauf mit Erlangung unverhältnismässiger Vorteile" das Geschäft nicht in allen Fällen

[42]) Komm.-Ber. zur Novelle, S. 9.
[43]) Vergl. oben Text zu Anm. 40.

als illegitimes erscheinen lassen könne.[44]) Die herrschende Meinung, welche den entgegengesetzten Standpunkt vertritt,[45]) legt dem Wuchergesetze willkürlich eine Bedeutung bei, welche die Wirkung der durch seinen Wortlaut gedeckten und durch den Willen des Gesetzgebers umfassten Bestimmungen bei weitem hinter sich lässt. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, dass das herrschende Volksbewusstsein, welches für die Beurteilung des sittlichen Charakters eines Vertrags die höchste Instanz bildet, ein jedes derartige Geschäft als ein unsittliches bezeichne. Mit Recht wird in den Motiven zur Novelle von 1893[46]) darauf hingewiesen, dass die Anschauung des Lebens „soviel das Kreditieren von Geld anlangt, schon das Uebermass der Verzinsung im Einzelfalle, sonst nur die Bethätigung der Neigung zu fortgesetzter wirtschaftlicher Ausbeutung als Wucher auffasst". Ob ein Sachwuchervertrag im Falle des Nichtvorliegens oder der Unerweislichkeit einer gewerbsmässigen Bewucherung civilrechtlich für unsittlich und daher ungiltig zu erklären ist, bestimmt sich also lediglich aus den Umständen des konkreten Falls; aus den Reichswuchergesetzen lässt sich weder eine direkte noch auch nur eine mittelbare Beantwortung dieser Frage entnehmen.

§ 4.

Der Begriff des wucherlichen Rechtsgeschäfts im Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Der enge Zusammenhang, in welchem die in Absatz 2

[44]) Komm.-Ber. zur Nov. von 1893, S. 7. Vergl. ausserdem die Rede des Staatssekretärs W. G.R. Hanauer in der 28. Sitzung des Reichstags (Sten. Ber. 8. Leglat.-Per. 2. Sess. 1892/93, S. 648).

[45]) Ihren entschiedensten Ausdruck hat diese Meinung bei Beratung des Entwurfs des B.G.B. in der XII. Reichstagskommission von seiten der Regierungsvertreter gefunden, von welchen die hier bekämpfte Auffassung als „selbstverständlich" bezeichnet wurde. Reichstagskomm.-Ber. zum B.G.B. I, S. 46.

[46]) S. 8.

des § 138 B.G.B. enthaltene Begriffsbestimmung des wucherlichen Rechtsgeschäfts zu den in § 302a und insbesondere § 302e St.-G.-B. formulierten, seither auch für das Privatrecht unmittelbar massgebenden Thatbeständen des kriminellen Wucherdelikts steht, springt in die Augen. Die in diesen Strafgesetzen aufgestellten Begriffsmerkmale sind zum grösseren Teile wörtlich in das B.G.B. übernommen worden. Der einzige sachliche Unterschied besteht darin, dass das in § 302e St.-G.-B. für den strafrechtlichen Begriff des Sachwuchers festgehaltene Erfordernis der Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit des wucherlichen Handelns im neuen Reichsrecht aufgegeben worden ist. Damit ist gleichzeitig die begriffliche Grenze, welche im Strafrecht die Fälle des Kreditwuchers und Sachwuchers von einander scheidet, für das Civilrecht entfallen: der Begriff des ersteren ist in demjenigen des letzteren aufgegangen.

Wird die Bestimmung des 2. Absatzes des § 138 B. G. B. ohne Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem sie steht, betrachtet, so ist ein Zweifel darüber, dass sie alle Arten von Wucherverträgen umfasst, nicht wohl möglich. Denn unter dem Begriffe der „Leistung", deren Inhalt näher zu bestimmen der Gesetzgeber mit Absicht unterlassen hat, kann sowohl eine Kreditierung wie eine beliebige andere Zuwendung vermögensrechtlicher Natur verstanden werden. In Uebereinstimmung damit wird im Berichte der Reichstagskommission, auf deren Vorschlag die Aufnahme des § 138 Abs. 2 erfolgt ist, bestätigt, dass das Gesetz ganz allgemein die Nichtigkeit des wucherlichen Rechtsgeschäfts statuieren und damit implicite auch solche Sachwuchervorträge treffen wollte, „in welchen das Strafgesetz nur bei gewohnheitsmässiger Ausübung Strafe droht."[1])

Wie verhält sich aber hiezu der systematische Zusammenhang, in welchen die Vorschrift des zweiten Absatzes des § 138 durch ihre Angliederung an den ersten Absatz gestellt worden

[1]) Reichstagskommissionsbericht S. 46.

ist? § 138 Abs. 1 erklärt Rechtsgeschäfte, welche gegen die guten Sitten verstossen, für nichtig. Der Uebergang zum 2. Absatz wird durch das Wort „insbesondere“ vermittelt. Kein Zweifel also, dass dieser nur einen besonderen Anwendungsfall des im 1. Absatz ausgesprochenen Princips enthalten will: der wucherliche Vertrag wird „als ein solcher hervorgehoben, der immer als gegen die guten Sitten verstossend anzusehen ist“.[2])

Nun unterscheidet das B.G.B. zwischen Verträgen, die gegen ein gesetzliches Verbot und solchen, die gegen die guten Sitten verstossen. Auf die ersteren findet § 134, nur auf die letzteren § 138 Abs. 1 Anwendung. In welchem Verhältnis diese beiden Paragraphen zu einander stehen, ist streitig. Es ist anzunehmen, dass sie sich gegenseitig ausschliessen. Zwar können Verträge, welche gegen die Gesetze verstossen, zugleich auch gegen die guten Sitten gerichtet sein.[3]) Aber da sie im Gesetz schon um ihrer Gesetzwidrigkeit halber gewertet sind, können sie nicht gleichzeitig dem Gesichtspunkt der Immoralität unterstellt sein. § 138 Abs. 1 kann daher nur auf solche Geschäfte Anwendung finden, welche nur gegen die guten Sitten, nicht auch zugleich gegen die Gesetze verstossen.[4]) Gegen die Konsequenz dieser, wie wir glauben, aus dem Gesetze selbst mit innerer Notwendigkeit folgenden Auffassung verstösst es nun aber auf das Allerschroffste, wenn der Gesetzgeber im 2. Absatz des § 138 auf das Wuchergeschäft exemplifiziert. Denn dieses enthält in denjenigen Fällen, in welchen es den Thatbeständen der §§ 302a und 302e St.-G.-B. entspricht, einen Verstoss gegen die in den Strafgesetzen zum Ausdruck gelangende Rechtsnorm, es ist

[2]) Planck, Komm. zum B.G.B., S. 190.
Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts, S. 319.

[3]) Begrifflich notwendig ist dies keineswegs.
Vergl. Endemann a. a. O. S. 438 Anm. 9c; Zitelman bei Bekker-Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines B. G. B. Heft 9, S. 64.

[4]) Uebereinstimmend Zitelmann (für den Entwurf I) a. a. O. S. 65.

ein gesetzwidriges und gerade um deswillen kein unsittliches im Sinne des 1. Absatzes des § 138.

Will aber im Gegensatz zu unserer Ansicht das Verhältnis der §§ 134 und 138 Abs. 1 B.G.B. als dasjenige zweier sich schneidender Kreise aufgefasst und davon ausgegangen werden, dass § 138 Abs. 1 auf alle unsittlichen Rechtsgeschäfte Anwendung findet, ohne Rücksicht darauf, ob sie nur gegen die guten Sitten oder ob sie zugleich und in erster Linie auch gegen das Gesetz verstossen, so ergiebt sich ein um nichts annehmbareres Resultat. Es entfällt zwar der Widerspruch, dass der Gesetzgeber das Wuchergeschäft einem Gesichtspunkte unterstellt hat, der auf die Mehrzahl der wucherlichen Geschäfte keine Anwendung finden kann. Aber an seine Stelle tritt der andere, dass das Gesetz, welches dem Unterschied zwischen gesetzwidrigen und blos unsittlichen Verträgen erhebliche praktische Bedeutung beimisst,[5]) diesen Gegensatz in Ansehung des wucherlichen Rechtsgeschäftes übersieht, indem es dieses unbekümmert darum, dass es in der Mehrzahl der Fälle ein gesetzwidriges ist, als ein solches hervorhebt, welches „dazu dienen kann, den Verstoss gegen die guten Sitten zu erläutern“.[6])

Wie die Reichstagskommission dazu kam, die neugeschaffene, das Wuchergeschäft betreffende Bestimmung gerade dem § 138 anzugliedern, lässt sich aus dem Kommissionsbericht leicht nachweisen. Die Aufnahme derselben diente dem Zweck, die Kontroverse, ob ein Sachwuchergeschäft auch ohne die Voraussetzung des gewerbsmässigen Wucherns civilrechtlich nichtig sei, zu entscheiden. Die Regierungsvertreter hatten sich auf den Standpunkt gestellt, dass eine ausdrückliche Lösung dieser Frage im Gesetzbuch überflüssig sei, da Verträge dieser Art als unsittliche unter die Vorschrift des § 138 fallen müssten.[7]) Demgegenüber legte die Reichstagskommission Wert darauf, dass „eine so wichtige, ins Civilrecht

[5]) Vergl. insbes. § 309 B.G.B.

[6]) Planck, Komm. S. 190.

[7]) Vergl. oben, S. 22, Anm. 45.

tief einschneidende Vorschrift im B.G.B. nicht unerwähnt bleiben dürfe.[8]) War nun schon einmal der Gesichtspunkt des § 138 ventiliert worden, so lag es nahe, die neugebildete Vorschrift an diesen anzureihen. Dabei wurde jedoch übersehen, dass das Prinzip des § 138 nur für den geringen Bruchteil der strafgesetzlich nicht verbotenen Wuchergeschäfte, mit Beziehung auf welche die Regierungskommissäre auf § 138 hingewiesen hatten, zutreffen kann, wogegen die neugefasste Bestimmung nach Wortlaut und Sinn alle Wucherverträge begreifen sollte.

Hieraus ergiebt sich denn auch der einzige Weg zur Lösung des Widerspruches. Will man sich nicht dazu entschliessen, die Vorschrift des § 138 Abs. 2 im Wege der restriktiven Interpretation auf diejenigen Wucherverträge einzuschränken, welche nicht strafrechtlich verboten sind, demnach in seine Definition des wucherlichen Rechtsgeschäfts die Worte hineinzudenken: „abgesehen von den Fällen der §§ 302a bis 302e St.-G.-B.“ [9]), so bleibt nichts übrig, als anzuerkennen, dass die Einreihung und systematische Angliederung der die Wuchergeschäfte betreffenden Vorschrift an § 138 Abs. 1 verfehlt ist und vor allem dem Worte „insbesondere“ jede gesetzliche Bedeutung abgeht.[10]) Wird aber einmal zugegeben, dass der 2. Absatz des § 138 zum 1. Absatze in keinem logischen Zusammenhang steht, so lässt es sich rechtfertigen, noch einen Schritt weiter zu gehen. Indem § 138 Abs. 2 alle Wuchergeschäfte ohne Rücksicht darauf, ob sie strafrechtlich verboten sind oder nicht, für nichtig erklärt, stellt er für diejenigen unter ihnen, die nicht unter die Strafgesetze fallen,

[8]) Reichstagskommissionsbericht, S. 46.

[9]) So in der That der Sache nach Cohn bei Gruchot a. a. O. S. 787: „§ 138 habe in erster Linie den Sachwucher im engeren Sinne treffen wollen. Die Nichtigkeit desselben beruhe auf einem Verstoss gegen die guten Sitten. Daneben bleibe Art. I des Reichsgesetzes vom 19. Juni 1893 für sein strafrechtliches Anwendungsgebiet bestehen. Verträge, die gegen diesen Artikel verstossen, seien, weil gegen ein gesetzliches Verbot gerichtet, gleichfalls nichtig (§ 134 B. G. B.)“

[10]) So auch Fischer-Henle in ihrer Ausg. d. B.G.B. Anm. 3 zu § 138.

ein selbstständiges, civilrechtliches Verbot auf. Zwar wird dasselbe vom Gesetzgeber damit motiviert, dass Verträge dieser Art gegen die guten Sitten verstossen; aber der Richter hat kein Recht, das wucherliche Rechtsgeschäft einer Prüfung auf seine Sittlichkeit zu unterziehen, er hat es zu kassieren, nicht weil es unsittlich, sondern weil es in § 138 Abs. 2 für nichtig erklärt ist. Mit andern Worten: die Vorschrift des § 138 Abs. 2 ist in Ansehung derjenigen Wuchergeschäfte, welche nicht strafrechtlich verboten sind, nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv. Daraus folgt aber unmittelbar, dass § 138 Abs. 2 sich in Wirklichkeit nach seinem ganzen Anwendungsgebiet als ein Unterfall des § 134, nicht als ein solcher des § 138 Abs. 1 darstellt. [11])

II. Das B.G.B. bildet ein einheitliches, in sich geschlossenes Ganzes, welches aus sich selbst heraus zu interpretieren ist. Aber dies bedingt keine Leugnung der „geschichtlichen Kontinuität." Die wissenschaftlichen Grundlagen, aus denen ein Rechtssatz hervorgegangen ist, bleiben insoweit erhalten, als nicht besondere Normen des B.G.B. ihre Modifizierung erheischen. [12]) Wenn irgendwo, so gelten diese Sätze in Anwendung auf die Vorschrift des § 138 Abs. 2. Der Kommissionsbericht lässt darüber keinen Zweifel, dass die Thatbestandsmerkmale des kriminellen Wucherdelikts in derjenigen Bedeutung, die ihnen in den Reichswuchergesetzen, bezw. im deutschen Strafgesetzbuch zukommt, in die neue Begriffsbestimmung übernommen werden wollten. Die Begriffe „Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit", „Vermögensvorteile, welche den Wert der Leistung übersteigen," „auffälliges Missverhältnis" lassen auch im B.G.B. keine andere Auslegung zu, als ihnen im vorstehenden Paragraphen für das geltende Recht gegeben worden ist. Dagegen ist nun freilich der Sachwucherbegriff von der Voraussetzung der Gewerbsmässigkeit des wucherlichen Handelns entbunden.

[11]) Ueber die praktische Bedeutung dieses Satzes, welche Cohn a. a. O. nicht genügend würdigt, vergl. unten § 9, insb. Z. 1 und 3.

[12]) So Endemann, S. 42, 44.

Die Zweckmässigkeit dieser Neuerung lässt sich mit Grund bezweifeln. Für die Feststellung der wucherlichen Tendenz eines Vertrags bildete das Erfordernis der Gewerbsmässigkeit ein heilsames Gegengewicht gegenüber der Dehnbarkeit des Sachwucherbegriffs. Es ist für das Civilrecht entbehrlich, wo die Ausbeutung einer Notlage, aber unentbehrlich, wo die Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit in Frage stehen. Der Schutz, welchen das neue Reichsrecht dem wirtschaftlich Schwachen angedeihen lässt, ist freilich ein ganz ausserordentlicher. Die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Anfechtung eines Kaufs wegen laesio enormis sind weit überholt. Aber um so grösser sind auch die Gefahren, welche dem reellen Geschäftsverkehr und dem gesunden wirtschaftlichen Leben durch einen Missbrauch des Gesetzes drohen. Die Bezeichnung der unter die Grenzen des § 138 Abs. 2 fallenden Geschäfte als „Wuchergeschäfte", welche das Gesetz selbst vermeidet, ist nur noch eine missbräuchliche, welcher der Sprachgebrauch des Lebens nicht mehr folgt.[13]) Der unreelle Geschäftsmann, welcher den unerfahrenen Käufer übernimmt, der Kunsthändler, welcher den von ihm entdeckten Raffael dem nicht kunstverständigen Eigentümer um einen Spottpreis abkauft, sind keine Wucherer, werden aber gleichwohl aus § 138 Abs. 2 in Anspruch genommen werden können. Und auch der Arzt, der Berater in Rechtsangelegenheiten und der Künstler werden Gefahr laufen, ihre Honorarforderungen gegen die Einwendung des Wuchers verteidigen zu müssen. Bei allen zweiseitigen Verträgen aber liegt die Befürchtung nahe, dass derjenige Vertragsteil, welcher ein schlechtes Geschäft gemacht hat, nachträglich sich auf seine Unerfahrenheit oder auf seinen Leichtsinn berufen und sich, wie bisher der Einrede des Betrugs, so künftighin der „Krücke" des § 138 Abs. 2 bedienen wird, „manchmal mit Erfolg, manchesmal lediglich zu dem Zweck, den beschämten Gegner zu einem Vergleich zu zwingen".[14])

[13]) Vergl. die oben S. 22 zu Anm. 46 angeführte Bemerkung der Motive zur Novelle von 1893.

Um so notwendiger wird es, dass es die Rechtsprechung mit den in § 138 festgehaltenen Thatbestandsmerkmalen des wucherlichen Rechtsgeschäfts ernst nimmt und insbesondere auch auf den Begriff der Ausbeutung als einer bewussten Ausnützung der wirtschaftlichen oder geistigen Inferiorität des Schuldners grösseren Nachdruck legt, als dies bisher geschehen ist.[15]) Die schon im vorstehenden Paragraphen bekämpfte Praxis des Reichsgerichts,[16]) welche in Beziehung auf Kreditwuchergeschäfte in jedem Falle eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung dem Gläubiger die Beweislast für das Nichtvorhandensein eines wucherlichen Geschäfts aufbürdet, würde, wenn sie analog auch auf die Geschäfte des § 138 Abs. 2 ausgedehnt werden wollte, auch die gesunde Spekulation der boshaftesten Chikane aussetzen und das wirtschaftliche Leben in seinem innersten Kerne vergiften.[17])

[14]) Cohn bei Gruchot a. a. O., S. 788, 791, welcher der Vorschrift des § 138, Abs. 2, mit Recht einen „morosen, verkehrsfeindlichen Zug" vindiziert. — Schon über die Bestimmungen der Wuchernovelle von 1893 hatte Seuffert, Zeitschr. f. Straf-Rs.-Wiss. XIV, S. 572 geurteilt: „Es dürfte schwerlich gelingen, in der Geschichte des Rechts civilisierter Völker Bestimmungen zu finden, die in das privatwirtschaftliche Leben so tief eingreifen können, wie der neue § 302 e Str.-G.-B." Diese Kritik Seufferts, aber auch seine Klage (das. S. 571), dass derselbe Rechtsgedanke, welcher den Bestimmungen über die laesio enormis zu Grunde lag und den noch im Jahre 1888 die „ruhig abwägenden" Motive zum B.G.B. als einen für die Rechts- und Verkehrssicherheit gefährlichen bezeichnet hatten, nunmehr durch die Wuchernovelle mit unübersehbarer Tragweite in die deutsche Gesetzgebung aufgenommen worden sei, erscheinen gegenüber den Bestimmungen des § 138 Abs. 2 B.G.B. doppelt gerechtfertigt.

[15]) Vergl. auch Hachenburg, Vorträge über das B.G.B. 1898, S. 16 f.

[16]) Vergl. oben S. 18.

[17]) Wie sehr die Ansicht des Reichsgerichts Schule gemacht hat, beweist jedoch Scherer, B.G.B. für das D. Reich, Erlangen 1897, der auf S. 263 unter Berufung auf die seitherige Reichsgerichtspraxis zu § 138 B.G.B. lehrt: „Leichtsinn liegt bei unverhältnismässig hoher Vergütung stets vor. Sobald eine unverhältnismässig hohe Gegenleistung versprochen ist, ist an sich der Thatbestand des § 138 Abs. 2 gegeben. Der Gegner muss alsdann beweisen, warum eine so hohe Gegenleistung angemessen war."

§ 5.

Die Nichtigkeit des wucherlichen Rechtsgeschäfts als der gemeinschaftliche Ausgangspunkt für die privatrechtliche Behandlung der Wuchergeschäfte im geltenden Recht und im Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. In dem an die Spitze gestellten Satze des Artikels 3 der Reichswuchergesetze wird das wucherliche Rechtsgeschäft für „ungiltig" erklärt. Die rechtliche Natur dieser Ungiltigkeit ist bestritten. Dass sie als Nichtigkeit, nicht als Anfechtbarkeit aufzufassen ist, wird in den Motiven ausdrücklich hervorgehoben, wo die Ungiltigkeit als eine „kraft Gesetzes eintretende" bezeichnet ist.[1]) Aber es fragt sich, ob diese Nichtigkeit als eine absolute, sowohl gegen die Beteiligten als auch gegen jeden Dritten wirkende zu konstruieren oder ob sie nur eine relative ist, die, wie dies Meisner neuerdings ausführt,[2]) „nur unter gewissen Umständen und zu Gunsten bestimmter Beteiligter" wirken, sich jedoch von der Anfechtbarkeit dadurch unterscheiden soll, dass die Wirkungslosigkeit des Rechtsgeschäfts nicht „lediglich und überall" vom Willen der Beteiligten abhänge. Indessen unterliegt schon die begriffliche Möglichkeit dieser Konstruktion erheblichen Bedenken. Denn nach der richtigen Auffassung kann ein Rechtsgeschäft, welches das Gesetz für nichtig erklärt, nicht zugleich wieder giltig sein.[3]) Und jedenfalls bedürfte es eines besonderen Beweises, dass sie diejenige des Wuchergesetzes ist. Diesen ist Meisner schuldig geblieben. Denn wenn auch die Motive zum Wuchergesetz von 1880 der Auffassung der Nichtigkeit als einer nur relativen nicht ungünstig gegenüber stehen, so nötigt doch der Wortlaut des

[1]) Motive zum Gesetz von 1880, S. 15.

[2]) Kommentar, S. 36.

[3]) Windscheid, Pandekten I, § 82, Anm. 8 und dort Citierte Kübel, württ. Gerichtsblatt XVII, S. 161 f; XVIII, S. 269 f.

Gesetzes nicht zu einer solchen Konstruktion und das einzige hiefür von Meisner beigebrachte Argument, dass der Wucherer sich nicht zu seinen Gunsten auf die Ungiltigkeit des Vertrags berufen dürfe, beruht auf einer petitio principii und kann nicht für richtig gehalten werden.[4])

Im B.G.B. hat die Kontroverse keine Stelle mehr. In § 138 Abs. 2 wird das wucherliche Rechtsgeschäft nicht mehr für ungiltig, sondern für nichtig erklärt. Nach der Terminologie des B.G.B. bedeutet aber der Begriff der Nichtigkeit den absoluten Gegensatz zur Wirksamkeit; eine relative Nichtigkeit im Sinne der Meisnerschen Konstruktion ist demselben der richtigen Ansicht nach überhaupt unbekannt.[5])

II. Die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts hat ihren Grund in dem Verstoss gegen das in den Strafnormen, bezw. in § 138 B.G.B. aufgestellte Wucherverbot. Nach der Auffassung der Wuchergesetzgebung liegt dieser Verstoss aber nicht nur in dem Uebermass der ausbedungenen Vorteile, sondern schon in der Eingehung des auf die wucherliche Ausbeutung gerichteten Vertrags von seiten des Wucherers. Daher entbehrt das Wuchergeschäft auch nicht nur insoweit, als die ausbedungenen Vorteile das erlaubte Mass übersteigen, sondern in seiner Totalität des Anspruches auf rechtliche Beachtung. Und wie es sich der Gesetzgeber versagt hat, eine bestimmte Grenze zu normieren, bis zu deren Höhe die vom Bewucherten bewilligten Vorteile als erlaubte, von wo ab sie als wucherliche anzusehen seien, so hat er auch den Richter zu einer solchen Entscheidung nicht ermächtigt. Wo sich daher ein Rechtsgeschäft nach seinem Gesamtcharakter als ein wucherliches darstellt, hat dieser es in seinem ganzen Umfange als ungiltig zu behandeln und

---

[4]) Vergl. unten S. 34, Anm. 16.

[5]) Endemann a. a. O., S. 318, Anm. 4, vergl. auch Planck, Kommentar, S. 146, 4. Den Begriff der relativen Nichtigkeit wollen auch für das B.G.B. aufrecht erhalten: Goldmann-Lilienthal, Komm. Berlin 1897, S. 68.

zu kassieren. Insbesondere ist ihm gegenüber einem wucherlichen Vertrag auch kein Ermässigungsrecht zugestanden. Wo ihm ein solches nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen bei einzelnen Rechtsgeschäften an sich zukommt,[6]) erhält diese Befugnis durch die die Nichtigkeit eines Wuchergeschäfts statuierenden Rechtsnormen ihre selbstverständliche Einschränkung auf solche Geschäfte, bei welchen die ausbedungenen Vorteile nach Ansicht des Richters zwar unverhältnismässig hohe und der Ermässigung bedürftige sind, das Geschäft selbst aber nicht dem Thatbestand des Wucherbegriffes entspricht.[7])

Im Uebrigen ist noch Folgendes hervorzuheben:

1. Nichtig ist der wucherliche Vertrag als solcher. Nach dem in § 3 Ausgeführten versteht hierunter das Gesetz zunächst nur denjenigen Vertrag, in welchem die Bewilligung der wucherlichen Vorteile erfolgt ist. Aber die Nichtigkeitsfolge ergreift naturgemäss auch solche Bestandteile dieses Vertrags, welche die Festsetzung der dem Wuchererteile obliegenden Leistung betreffen. Daraus folgt für den Fall eines Kreditwuchervertrags unmittelbar auch die Hinfälligkeit der vertragsmässigen Darlehensforderung. Die Motive zum Wuchergesetz von 1880 anerkennen dies, indem sie „eine Teilung des einheitlichen Rechtsgeschäfts nach dem die Zinsen und nach dem das Kapital betreffenden Inhalt“

---

[6]) Vergl. z. B. Deutsches Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, § 4; preuss. A. L.-R. I 5, § 301; B. G. B, §§ 343; 655.

[7]) A. M. für das B.G.B. Scherer a. a. O., S. 275: bei Konventionalstrafen und Maklergebühren seien die das Ermässigungsrecht des Richters gestattenden §§ 343 und 655 die Ergänzung und „eine Anwendung des § 138, Abs. 2.“ Seine Begründung, dass auch bei wucherlichen Verträgen die Gegenpartei bezahlt werden sollte, da sie nicht unentgeltlich habe thätig werden wollen, verkennt jedoch die Funktion des den Rechtsverstoss ahndenden Gesetzes, welches sich gerade dadurch Geltung verschafft, dass es die Absicht der Parteien durchkreuzt und ihrem Willen die rechtliche Sanktion versagt. Richtig Goldmann-Lilienthal a. a. O., S. 149, Anm. 3; Hachenburg, a. a. O., S. 16.

für unzulässig erklären.[8]) Aber auch wo die Gegenleistung des Wucherers sich unter einem formell selbstständigen Geschäfte verbirgt, trägt dieses in der Regel wegen seines wirtschaftlichen und ursächlichen Zusammenhangs mit dem Wuchervertrag den Charakter eines integrierenden Bestandteiles des letzteren, der seine notwendige Voraussetzung und Grundlage bildet.[9]) Wenn daher die Motive zum Wuchergesetz von 1880 weiter hervorheben, dass „der Bestand des dem Abschluss des wucherlichen Geschäfts selbstständig vorausgegangenen, die Kapitalsforderung betreffenden Geschäfts" durch die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts nicht in Frage gestellt werde und dass der letztere Fall namentlich bei der nachträglichen wucherlichen Stundung einer bestehenden Geldforderung eintrete,[10]) so ist dieser Satz nicht nur missverständlich, sondern in seiner Allgemeinheit überhaupt unrichtig. Und keinesfalls folgt daraus, wie v. Schwarze unter Berufung auf ihn, aber ohne genügende Würdigung der durch das Wort „selbstständig" zum Ausdruck gebrachten Beschränkung und unter erkünstelter Konstruktion der rechtlichen Natur des Stundungsgeschäfts annimmt,[11]) dass bei jeder nachträglichen Stundung einer an sich nicht wucherlichen Forderung die Kapitalsforderung durch die Nullität der die Zinsen betreffenden Nebenberedung nicht berührt werde, ja sogar die ursprüngliche Zinsberedung „trotz ihrer nachträglichen Aufhebung durch die Kontrahenten" fortbestehen und nur der neueingegangene wucherliche Zinsvertrag nichtig sein solle.[12])

Wie das erste, im Wuchergeschäft selbst abgegebene Versprechen wucherlicher Vorteile, so ist auch jedes folgende,

---

[8]) Motive zum Wuchergesetz von 1880, S. 15.

[9]) Vergl. hierüber nam. unten § 12.

[10]) Motive, S. 15 f.

[11]) Kommentar, S. 88.

[12]) Vergl. hiegegen nam. die treffende Polemik Kübels im württ. Gerichtsblatt XVIII S. 269 f. — Neuerdings hat Fuld, S. 48 die v. Schwarze'sche Konstruktion wieder aufgenommen.

das ursprüngliche Versprechen wiederholende und in sich aufnehmende Versprechen selbst dann nichtig, wenn eine abermalige Bewucherung nicht stattgefunden hat.[13]) Insbesondere wird der Einwand des Wuchers auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass über Ansprüche aus früheren wucherlichen Geschäften ein Prolongationswechsel gegeben wurde, dessen Ausstellung ohne erneute Bewucherung erfolgt ist.[14]) Anders freilich verhält es sich, wenn das wucherliche Geschäft von den Parteien später freiwillig, ohne dass eine neue Bewucherung vorliegen würde und mit Kenntnis von der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts bestätigt worden ist, insoferne eine solche Bestätigung als eine erneute Vornahme des Geschäfts zu beurteilen ist.[15])

2. Das wucherliche Rechtsgeschäft ist, weil das Recht der in ihm enthaltenen, auf Herbeiführung des rechtlichen Erfolgs gerichteten Willenserklärung seine Anerkennung versagt, für jeden Teilnehmer, auf dessen Verhältnisse es wirken könnte, wirkungslos. Daher kann sich nicht nur der Bewucherte, sondern auch der Wucherer auf seine Nichtigkeit berufen[16]) und dasselbe Recht steht jedem Dritten zu,

[13]) R.-G. 4. Civ.-S. 27/10 92 E. XXX, S. 43.

[14]) R.-G. 3. Civ.-S. 13/12 89 (Gruchot XXXIV, S. 1218; Bolze IX, Nr. 273)

[15]) Vergl. B.G.B. § 141.

Ueber die Frage, ob auch die wissentliche Erfüllung eines Wuchervertrags als Bestätigung aufzufassen ist, vergl. unten § 11.

[16]) A. M. Meisner, S. 36, der hierin einen Widerspruch mit den auf den Schutz des Bewucherten gerichteten Intentionen des Gesetzes findet. Vergl. aber die gemeinrechtl. Analogien bei Windscheid I § 172 a. Anm. 2. Die notwendige Konsequenz unserer Auffassung ist übrigens auch für das geltende Recht nur diejenige, dass auch der Wucherer die Erfüllung des wucherlichen Vertrags unter Berufung auf die Nichtigkeit der in ihm übernommenen Schuldverbindlichkeit verweigern, nicht auch, dass er aus eigener Initiative die bereits gemachte Leistung nach Abs. 4 des Artikels 3 zurückfordern kann. Denn dieses Rückforderungsrecht des Wucherers ist keine unmittelbare und selbstverständliche Folge der Nichtigkeit des Wuchervertrags, sondern beruht ausschliesslich auf der positiven Bestimmung des Art. 3 der Reichswuchergesetze.

Vergl. darüber unten §§ 12 und 13.

der ein Interesse an der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts hat. Hieher gehören z. B.: der Bürge des Bewucherten;[17]) derjenige, der für den Bewucherten, aber im eigenen Namen eine vermögensrechtliche Leistung gemacht hat; der debitor cessus; der Nachhypothekar einer unterpfändlich versicherten wucherlichen Forderung[18]); endlich nach § 1137 B.G.B. der Eigentümer des mit einer Hypothek für eine wucherliche Forderung belasteten Grundstücks, welcher nicht der persönliche Schuldner ist. Die Geltendmachung der Nichtigkeit von seiten des Dritten erfolgt auf Grund des Gesetzes; sie ist nicht davon abhängig, dass der Bewucherte selbst die Wuchernatur rügt, ja sie kann auch gegen den Willen des letzteren, oder dann, wenn dieser seinerseits das Wuchergeschäft als giltig anerkannt hat, erfolgen. Denn das gesetzliche Verbot, welches ein Rechtsgeschäft für nichtig erklärt, verfolgt gerade den Zweck, eine entgegenstehende Absicht der Parteien unschädlich zu machen.[19]) Daher kann namentlich der Bürge des Bewucherten die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts auch dann noch geltend machen, wenn der Hauptschuldner dieselbe im Vorprozess nicht geltend gemacht hat und um deswillen rechtskräftig verurteilt worden ist.[20]) Werden Hauptschuldner und Bürge in einer und derselben Klage auf Zahlung der Wucherschuld in Anspruch genommen, so braucht die Feststellung des Vorhandenseins eines Wuchergeschäfts gegen sie nicht einheitlich zu erfolgen, wie denn auch die zwischen ihnen bestehende Streitgenossenschaft keine notwendige ist.[21])

3. Die Nichtigkeit des wucherlichen Rechtsgeschäfts kann gegen jeden geltend gemacht werden, der daraus Rechte

[17]) R.-G. 1. Civ.-S. 12/4 90 (Bolze X, Nr. 358).

[18]) R.-G. 5. Civ.-S. 22/1 96 E. XXXVI, S. 308 ff.

[19]) Das in Anm. 18 cit. R.-G. v. 22/1 96, ausserdem R.-G 1. Civ.-S. 28/3 83 E. VIII, S. 97 und Seuff. Arch. XXXVIII, S. 333.

[20]) R.-G 1. Civ.-S. 26/10 89 (Zeitchr. für franz. Civ.-Recht XX, S. 15.)

[21]) R.-G. 2. Civ.-S. 16/1 91. (Zeitschr. für franz. Civ.-Recht XXII, S. 249; Seuff. Arch. XLVI, N. 286.)

ableitet. Sie kann namentlich auch dem gutgläubigen Cessionar der wucherlichen Forderung entgegengehalten werden. Denn die Cession der Wucherforderung begründet nach dem in den geltenden Rechtssystemen und im B.G.B. aufgestellten Princip der Cession für den Cessionar keine weiteren Rechte, als der cedierende Wucherer besass.[22]) Von diesem Princip giebt es jedoch wichtige, in besonderen Rechtsvorschriften begründete Ausnahmen, über welche in § 6 ausführlicher gehandelt werden wird.

4. Die Geltendmachung der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts kann im Wege der Einrede, aber auch im Wege der Klage — Leistungs- oder Feststellungsklage — erfolgen. Immer ist derjenige, der das Vorliegen eines wucherlichen Geschäfts behauptet, für das Vorliegen sämtlicher, zum Thatbestand des Wuchers gehöriger Begriffsmerkmale beweispflichtig, welche sich nicht schon aus den unbestrittenen Parteibehauptungen ergeben.[23])

Geht jedoch die Wuchernatur eines Rechtsgeschäfts schon aus dem Klagvorbringen oder den unbestrittenen Parteibehauptungen hervor, so bedarf es ihrer besonderen Geltendmachung von seiten der Parteien nicht. Der Richter hat sie ex officio zu berücksichtigen und darf auf ein solches Klagvorbringen eine Verurteilung selbst dann nicht stützen, wenn der Beklagte nicht widerspricht oder säumig ist. Daher bleibt es dem Richter auch unbenommen, eine Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit festzustellen, wenn der Bewucherte die Ausbeutung einer Notlage behauptet hat.[24]) Ein prozessualischer Verzicht auf die Geltendmachung des Wuchers ist wirkungslos. Aus diesem Grunde kann der aus dem Wuchergeschäft Beklagte dessen Nichtigkeit, auch

[22]) R.-G. 1. Civ.-S. 15/11 90 (Bolze XI, Nr. 255).

[23]) Zum Beweis ist auch die Eidesdelation über das Vorhandensein einzelner Thatbestandsmerkmale des Wuchers tauglich. (Jahrbücher für württ. Rechtspflege IV, S. 258: Entscheidung des Stuttg. Ob.-Ld.-Ger. 2. Civ.-S. v. 22/1 91.)

[24]) A. M. Koffka, S. 69.

wenn er dies in den früheren Instanzen unterlassen hat, noch in der Revisionsbeschwerde geltend machen[25]) und auch das Reichsgericht hat von Amtswegen die Frage nach dem Vorliegen einer Bewucherung zu prüfen, selbst wenn sie in der Vorinstanz nicht angeregt worden war. Dass dagegen das Prinzip der materiellen Wirksamkeit der Rechtskraft die Geltendmachung der Wuchereinrede gegenüber einem urteilsmässig rechtskräftig erkannten Anspruch ausschliesst,[26]) bedarf kaum der Hervorhebung.

§ 6.

Die Stellung des gutgläubigen Cessionars und accessorischen Schuldners einer Wucherforderung.

I. Die Nichtigkeit des wucherlichen Rechtsgeschäfts bedingt, wie im vorhergegangenen Paragraphen ausgeführt wurde, die Nichtigkeit sämtlicher in ihm von den Vertragsteilen übernommenen Verbindlichkeiten. Der Klage auf Vertragserfüllung steht die Einwendung entgegen, dass ein giltiger Vertrag überhaupt nicht zu stande gekommen ist. Dadurch, dass die nichtige Obligation in dritte Hände gelangt, wird sie nicht giltig. Und zwar begründet es keinen Unterschied, ob der dritte Erwerber den wucherlichen Charakter der Forderung kannte oder nicht. Für beide Fälle gilt im alten wie im künftigen Rechte der Rechtssatz, dass der Schuldner dem neuen Gläubiger diejenigen Einwendungen entgegenhalten kann, „die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren". [1])

Aber dieses Prinzip wird zu Gunsten solcher gesetzlicher Vorschriften durchbrochen, nach welchen ausnahmsweise dem gutgläubigen Cessionar einer nichtigen Forderung die Un-

[25]) R.-G. 3. Civ.-S. 20/I 83 E. VIII, S. 144.

[26]) Seuff. Arch. XXXXVII, 298. (Urt. des bayr. Oberst.-Ld.-Ger. v. 15. Okt. 1891.)

[1]) B.G.B., § 404. Vergl. oben § 5 II, 3.

giltigkeit derselben nicht entgegenhalten kann. Dass diese Vorschriften auch dann Anwendung finden, wenn die Nichtigkeit auf dem wucherlichen Charakter der Forderung beruht, ist für das geltende Recht durch Absatz 4 des Artikels 3 ausdrücklich anerkannt und versteht sich für das Recht des B.G.B. aus dessen allgemeinen Grundsätzen.

Die hieher gehörigen Vorschriften der geltenden Rechte zerfallen in 2 Gruppen:

1) Vorschriften, welche den Schutz des gutgläubigen Cessionars, der als Gläubiger anerkannt ist, und
2) Vorschriften, welche den Schutz des gutgläubigen Cessionars einer eingetragenen Hypothek oder Grundschuld bezwecken.

Zur ersteren Gruppe gehören namentlich die Bestimmungen des preussischen Landrechts I 11 § 412 (vergl. auch I 16 § 314). Aus den viel zahlreicheren gesetzlichen Vorschriften der zweiten Gruppe mögen beispielsweise hervorgehoben werden die Bestimmungen des preussischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 § 38; des bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 §§ 25, 26 Nr. 4; des württembergischen Pfandgesetzes vom 15. April 1825 Art. 88.

Dem B.G.B. sind Vorschriften, die sich dem Prinzip der ersteren Gruppe unterstellen, unbekannt. [2]) Dem in den Gesetzen der zweiten Gruppe zur Geltung gebrachten Grundsatz wird es durch die Vorschrift des § 1138 in Verbindung mit den §§ 892, 893 gereicht.

Cessionaren dieser Art steht die Einrede der wucherlichen Natur ihrer Forderung nicht im Wege. Sie haben Anspruch auf volle Befriedigung.

II. Ist die im Wuchergeschäft übernommene Verpflichtung nichtig, so ergiebt sich hieraus auch die Nichtigkeit der für ihre Erfüllung durch Pfand oder Bürgschaft bestellten Sicherheit. Modifikationen dieses Grundsatzes ergeben sich

[2]) §. 405 B.G.B. statuiert nur den Schutz des Erwerbers einer simulierten Forderung, gehört also nicht hieher.

nur mit Bezug auf die durch Unterpfandsbestellung geleistete Sicherheit nach den Principien der Hypothekenrechte, von welchen hier abgesehen wird. Im Uebrigen ist die accessorische Natur jener Sicherungsrechte in allen geltenden Rechtssystemen und im B.G.B.anerkannt.

Von dieser Regel enthält nun aber Artikel 3 der Reichswuchergesetze zu Gunsten der für die Forderung des Wuchergläubigers bestellten Sicherheit eine positivrechtliche, dem österreichischen Gesetz vom 19. Juli 1877 nachgebildete Ausnahme. Nach Absatz 4 dieses Artikels soll jene Sicherheit für den Rückgewähranspruch haften, welchen das Gesetz dem Wucherglaubiger mit Bezug auf die von ihm gemachte Leistung gewährt hat. Die juristische Konstruktion dieser Bestimmung bildet der strengen Rechtskonsequenz unlösbare Schwierigkeiten. Sie enthält die Absonderlichkeit, dass eine durch Vertrag für eine nichtige Forderung bestellte, daher in Wirklichkeit überhaupt nicht existent gewordene Sicherheit durch positive Vorschrift für eine Forderung in Anspruch genommen wird, die unabhängig vom Willen der Parteien durch das Gesetz begründet wird und auch inhaltlich mit der vertragsmässigen Forderung, deren Sicherung durch die Parteien bezweckt worden war, nicht übereinstimmt. Ist die Sicherheit durch Pfandbestellung geleistet, so führt diese Vorschrift zum Begriff des gesetzlichen Pfandrechts; bestand sie aber in der Uebernahme einer Bürgschaft, so versagt die Möglichkeit einer analogen Konstruktion.

Es geht aber zu weit, wenn Kübel [3]) um dieser theoretischen Bedenken willen den offenkundigen praktischen Erwägungen und wahren oder vermeintlichen Billigkeitsrücksichten entsprungenen Rechtssatz im Wege der restriktiven Interpretation auf die Fälle der Sicherheitsleistung durch Pfandbestellung einschränken will. Und ebensowenig ist es

---

[3]) Im württ. Gerichtsblatt XVII, S. 164 f. Uebrigens ist es auch möglich, Kübels Ausführungen nur als Erwägungen de lege ferenda aufzufassen.

notwendig, mit Förster-Eccius[4]) aus dieser Bestimmung den mit dem Begriff der absoluten Nichtigkeit des Wuchervertrags unvereinbaren Schluss abzuleiten, dass der Wuchervertrag insoweit giltig bleibe, als aus demselben ein Rückforderungsrecht zu beanspruchen sei und dass, wenn dem Wucherer eine andere Leistung, als diejenige auf Rückgabe versprochen sei, das Recht auf diese Leistung sich in das Recht auf Rückgabe umwandle. Den richtigen Weg zur rechtlichen Konstruktion der gesetzlichen Vorschrift hat Mandry gewiesen.[5]) Sie erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber den „effektiven Zweck jeder Sicherungsmassregel", welcher in der Schadloshaltung des Gesicherten besteht, zu seinem Ausgangspunkte nimmt und aus ihm auf „die mutmassliche Absicht der Pascis centen bei der Vornahme des sichernden Geschäftes" schliesst. Sie ist also eine gesetzliche Fiktion des auf fortdauernde Haftung des Sicherungsmittels gerichteten Parteiwillens. Schon die römischen Quellen haben in verwandten Fällen ähnlichen Erwägungen stattgegeben und sich über die aus der accessorischen Natur des Sicherungsmittels fliessenden theoretischen Bedenken mit der Begründung hinweggesetzt: „in omnem enim causam [sc. fideiussor] acceptus videtur, quae ex ea numeratione nasci potest." [6])

Für eine Unterscheidung darnach, ob die Sicherheit gleich beim Abschlusse des wucherlichen Geschäfts oder erst später bestellt worden ist, bietet das Gesetz keinen Anhalt; daher ist eine bei der Zusammenfassung mehrerer einzelner Forderungen, bezw. eine für eine novierte Forderung übernommene Bürgschaft gerade so wie die für die ursprünglichen Geschäfte be-

[4]) Preuss. Privatrecht 5. Aufl. II, § 137, S. 255. Eine ähnliche Auffassung vertritt Schwarze, S. 93.

[5]) Mandry, S. 487.

[6]) l. 56 § 2, Dig. de fidei. 46, 1.

Auf diese Stelle hat in unserem Zusammenhang Dernburg, Pand. I, § 275, Anm. 4, aufmerksam gemacht. Ihre Analogien reichen weiter als die von Mandry a. a. O. citierten Quellenbelege: l. 95 § 1 i. f. Dig. de sol. 46, 3; l. 1 § 14 i. f. Dig. dep. 16, 3.

stellte Bürgschaft zu behandeln.[7]) Uebrigens steht der billigen Rücksicht auf den Wuchergläubiger die Rücksicht auf den Garanten gegenüber. Keinesfalls darf diesem eine härtere Verpflichtung auferlegt werden, als ihn in dem Falle getroffen hätte, dass die Verpflichtung, für welche die Sicherheit geleistet wurde, zu Recht bestanden hätte. Daraus folgt, dass die für eine befristete Forderung bestellte Sicherheit nur nach Ablauf der Frist in Anspruch genommen werden kann, auch wenn das Rechtsgeschäft schon lange vorher als wucherlich kassiert und der Rückgewähranspruch des Wucherers fällig und liquid geworden ist.

Das eigenartige Privileg des Wuchergläubigers beruht einzig und allein auf der positiven Vorschrift des Artikels 3 der Reichswuchergesetze. Unter der Herrschaft des B.G.B., durch welches Artikel 3 ausser Geltung gesetzt wird, besteht für dasselbe kein Raum mehr. Wie die wucherliche Forderung selbst, so ist die für ihre Erfüllung durch Faustpfand oder Bürgschaft bestellte Sicherheit von vornherein null und nichtig.

§ 7.

Die formelle Giltigkeit des wucherlichen Leistungs- und insbesondere Erfüllungsgeschäftes.

I. Ist von seiten des Bewucherten nicht nur ein wucherliches Leistungsversprechen abgegeben, sondern im Wege des dinglichen Vertrags[1]) eine reelle Leistung bewirkt, d. h. eine effektive Aenderung in den Vermögensverhältnissen der Pascicenten herbeigeführt worden, so erhebt sich die Frage, ob die in den Gesetzen statuierte Nichtigkeit des Wucher-

[7]) Entsch. des Ob.-Ld.-Ger. Karlsruhe, 2. Civ.-S. vom 8. Mai 1891. (Zeitschr. für franz. Civ.-Recht XXIII, S. 261.)

[1]) Bei Leistungen rein faktischer Natur ist jeder Zweifel ausgeschlossen „quoniam res facti iure civili infirmari non potest," l. 1 § 4 Dig. de A. v. A. P. 41, 3.

geschäfts auch auf die formelle Rechtsbeständigkeit des reellen Leistungsaktes Bezug hat. Nach ihrem wichtigsten, aber nicht einzigen Anwendungsfall[2]) wird sie zumeist in der Beschränkung aufgestellt, ob die Nichtigkeit der wucherlichen Obligation auch die Nichtigkeit ihrer Erfüllung involviere.

1) Artikel 3 der Reichswuchergesetze enthält keine ausdrückliche Entscheidung dieser Frage. Denn daraus, dass das Gesetz das Sichgewährenlassen der Wuchervorteile ausdrücklich dem Sichversprechenlassen gleichstellt und Leistungsgeschäft wie Leistungsversprechen mit derselben Nichtigkeitsdrohung umfasst, rechtfertigt sich noch nicht der Schluss, dass wie das Leistungsversprechen, so auch das Leistungsgeschäft als solches nichtig sein müsse. Im Gegensatz zum obligatorischen Versprechen bringt gerade die Natur des dinglichen Leistungsgeschäftes es mit sich, dass bei ihm die Nichtigkeitsdrohung ebenso wohl auf ihren ökonomischen Effekt beschränkt, als auch auf den juristischen Effekt ausgedehnt, mit andern Worten: sowohl auf die blose Rescissibilität, als auch auf die Nullität des Leistungsaktes gedeutet werden kann.

Aber auch die beim Stillschweigen des Gesetzes ergänzend eingreifenden allgemeinen Regeln der Rechtssysteme enthalten keine für alle Fälle giltige Lösung. Aus ihnen lässt sich nur so viel entnehmen, dass, sofern sich das Gesetz nicht selbst ausdrücklich oder stillschweigend eine stärkere Wirkung beimisst, die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts auch dann, wenn sie in einem gesetzlichen Verbot ihren Grund hat, die formelle Giltigkeit des in ihm oder auf Grund von ihm erfolgenden Leistungsaktes in der Regel nicht affiziert.[3]) Nichts recht-

---

[2]) Denn dieselbe Frage erhebt sich auch bei solchen wucherlichen Leistungen, welche ohne voraufgegangenes Leistungsversprechen erfolgt sind.

[3]) Vergl. fürs gemeine Recht Gradenwitz, Ungiltigkeit obligatorischer Verträge, S. 216 ff; Bekker, Pandekten II, § 161, Beil. 1; Erxleben, Condictio indebiti, S. 29 ff; Wächter, württ. Privatrecht, S. 665. Doch ist dies freilich überaus bestritten. Zu den Gegnern zählt in Beschränkung auf die Tradition auch Vangerow, 7. Aufl., § 605, Anm. 1 bei Nr. 3.

fertigt nun aber den Schluss, dass der Gesetzgeber der in Artikel 3 statuierten Nichtigkeitsdrohung jene im Zweifel nicht anzunehmende stärkere Wirkung habe beimessen wollen. Nach Auffassung der Motive sollte sie nur dasjenige deklarieren und ausser Zweifel setzen, was auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift zu gelten gehabt hätte. Die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts ist die selbstverständliche Folge seiner Unsittlichkeit und Gesetzwidrigkeit. Dass der auf die Vermögensübertragung gerichtete Wille als solcher fehlerhaft und nichtig sei, wird nicht angenommen; im Gegenteil: der Bewucherte hat „trotz seiner Not doch freiwillig die Leistung gegeben“:[4]) coactus voluit. Und trotz der umfassenden Berücksichtigung, welche die aus der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts folgenden Rückgewähransprüche im Gesetze und in den Gesetzesmaterialien gefunden haben, ist nirgends auch nur eine Andeutung dafür, dass diese Ansprüche dinglicher Natur sein könnten, enthalten. Die im 3. und 4. Absatz des Artikel 3 für jene Ansprüche gebrauchte Bezeichnung als „Rückforderungsrechte“, vor allem aber die im 3. Absatz für das Rückforderungsrecht des Bewucherten aufgestellte kurze Verjährungsfrist sind mit der Annahme ihrer dinglichen Natur schwer zu vereinigen und dieses Argument lässt sich auch nicht durch den Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber bei Formulierung des Gesetzestextes vorwiegend an Geldansprüche gedacht habe, „bei welchen das Eigentum raschestens unverfolgbar wird und verschwindet“[5]), aus der Welt schaffen.

Als Resultat ergiebt sich die Giltigkeit des durch ein selbstständiges Geschäft vermittelten Leistungsaktes der wucherlichen Vorteile. Die letzteren gehen nicht nur thatsächlich, sondern auch rechtlich in das Vermögen des Leistungsempfängers über, der freilich nach den in den folgenden Paragraphen zu entwickelnden Regeln mit einer persönlichen Klage auf Rückerstattung des Empfangenen obligiert bleibt, wogegen

---

[4]) Motive zum Gesetz von 1880, S. 15.

[5]) Mandry, S. 488.

die dingliche Klage mit der Richtung gegen dritte Besitzer der geleisteten Sache und mit Aussonderungsrecht im Konkurse des Empfängers in allen Fällen ausgeschlossen ist.[6])

2) Auch im B.G.B. wird eine ausdrückliche Beantwortung der Streitfrage nicht gegeben. Und in den Motiven[7]) wird es als Auslegungsfrage bezeichnet, ob ein Gesetz, welches die Vornahme eines obligatorischen Rechtsgeschäfts verbietet, zugleich den zur Erfüllung des Rechtsgeschäfts dienenden dinglichen Vertrag treffen wolle. Dass dies aber im Zweifel nicht anzunehmen ist, wird an anderer Stelle hervorgehoben, wo das Verhältnis des dinglichen Vertrags zu dem obligatorischen Geschäft als dasjenige der Leistung zu dem rechtlichen Motive derselben bezeichnet wird: „der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt; der Verletzte kann die Leistung nur kondizieren".[8]) Ist auch die ausdrückliche Aufnahme dieses Satzes im Gesetzestexte unterblieben, so geschah dies doch nur aus dem Grunde, weil sie sich nach Ansicht der gesetzgebenden Faktoren aus dem Zusammenhang als selbstverständlich ergab.[9]) Wird hievon ausgegangen, so führen dieselben Erwägungen, aus welchen sich uns für das geltende Recht die formelle Giltigkeit des wucherlichen Leistungs- und Erfüllungsgeschäftes ergab, auch auf dem Boden des B.G.B. zu dem gleichen Ergebnis. Und

---

[6]) In der Litteratur ist die hier vertretene Auffassung die herrschende. Gegner sind Mandry, S. 488, der, wenn gleich zweifelnd, unter Berufung auf l. 43 pr. Dig. de furt. 47, 2, sowie Kahn, S. 52, 54, der ohne Begründung, aber mit desto grösserer Bestimmtheit die Nichtigkeit des Leistungsaktes behauptet.

[7]) Motive I, S. 210.

[8]) Motive II, S. 9.

[9]) Planck, S. 147, Endemann, § 96. De lege ferenda kann über die Zweckmässigkeit dieses Satzes gestritten werden. De lege lata ihn mit dem Argumente: dass wenn die Ursache verboten sei, es auch die Wirkung sein müsse, zu beseitigen, wie dies Scherer a. a. O., S. 245 unten, versucht, halte ich für ganz verfehlt. Die Polemik Scherers wäre nur dann zutreffend, wenn mit der Anerkennung des juristischen Effektes des Leistungsaktes zugleich auch dessen ökonomischer Effekt sanktioniert wäre.

dieses findet gerade in seiner Uebereinstimmung mit dem auf Grund der Reichswuchergesetze geltenden Rechtszustande eine Bestätigung seiner Richtigkeit; denn nirgends wird angedeutet, dass von den gesetzgebenden Faktoren in diesem Punkte eine Aenderung des geltenden Rechtszustandes bezweckt worden sei. Entgegengesetzter Ansicht freilich scheint Kosack, der für das B.G.B., aber ohne jegliche Begründung, das wucherliche Leistungsgeschäft nicht nur in obligatorischer, sondern auch in dinglicher Beziehung für absolut nichtig erklärt. [10])

II. Die unter I entwickelten Grundsätze über die formelle Giltigkeit des auf Grund eines Wuchergeschäfts erfolgenden Leistungsgeschäfts sind im geltenden und im neuen Rechte nicht auf den Fall der Eigentumsübertragung (Tradition oder Auflassung) beschränkt. Sie gelten in gleicher Weise bei andern Leistungen sachenrechtlicher Natur, gleichviel, ob diese dem Zwecke der Begründung, Uebertragung, Belastung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes dienen. Aber sie finden auch Anwendung, wenn eine wucherliche Vermögenszuwendung durch eine abstrakte obligatorische Leistung vermittelt wird. [11]) Und endlich sind analog auch solche Fälle zu behandeln, in welchen die wucherliche Leistung in der Abgabe eines abstrakten Leistungsversprechens oder in der Eingehung eines abstrakten obligatorischen Vertrages besteht. Auch diesen Geschäften ist das dem dinglichen Vertrag charakteristische Kriterium der Abstraktion von dem ihnen zu Grunde liegenden Verpflichtungsgrunde eigentümlich. Daher haben auch sie die Natur einer vom Schuldner bewirkten reellen Leistung und sind um deswillen nicht sowohl nichtig, als nur rescissibel. Dies ist freilich

[10]) Kosack, Lehrb. des bürg. Rechts, S. 312.

[11]) Beispiele aus dem gem. Recht: Cession, Delegation, aus dem Rechte des B.G.B.: §§ 397, 398, 413, 414. Vergl. nam. auch Endemann a. a. O., §§ 150, 153, 149. Die Ausführung zu § 151 Anm. 8 das. ist in ihrer Allgemeinheit missverständlich und auf den Fall zu beschränken, dass der Cessionsakt als solcher dem gesetzl. Verbote widerspricht.

nicht allgemein anerkannt. Im Gegensatz hiezu zählen selbst die Motive zum Wuchergesetz von 1880[12]) die Eingehung einer Wechselobligation, sowie die Ausstellung oder Indossierung kaufmännischer Anweisungen und Verpflichtungsscheine unter die Kategorie derjenigen Obligationen, deren Ungiltigkeit dem gutgläubigen Erwerber der wucherlichen Forderung nur kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift — Wechselordnung Art. 82, Handelsgesetzbuch Art. 303 — nicht entgegengehalten werden könne. Von diesem Standpunkt aus ist es nur konsequent, wenn Henle die auf Grund des Wuchergeschäfts eingegangene Wechselobligation als solche für nichtig erklärt: sobald man überhaupt zugeben müsse, dass ein formgerechter Wechsel materiell ungiltig sein könne, werde man diese Möglichkeit auch für den Wucherwechsel nicht in Abrede stellen können.[13])

Aber diese Konstruktion wird der rechtlichen Natur des abstrakten Summenversprechens nicht gerecht. Ihm ist das „Losreissen von dem unterliegenden Verhältnis, das es bedeckt und ausschliesst“[14]) begriffswesentlich. Das letztere ist nur auf die „Ausübung des Rechts aus dem Wechsel“, nie „auf das wechselmässige Recht selbst“ von Einfluss.[15]) Dass dem gutgläubigen Inhaber des Wechsels die Einrede des Wuchers und die hieraus resultierende Nichtigkeit des Wechselbegebungsvertrags nicht entgegengehalten werden kann, ist daher die Regel, nicht die Ausnahme. Der positivrechtlichen Vorschrift des Artikels 82 der Wechselordnung kommt aber die Bedeutung zu, dass sie ausnahmsweise gegenüber dem bösgläubigen Wechselinhaber, d. h. dem Wucherer oder Wucherteilnehmer, jene Einrede als eine solche zulässt, welche in dem persönlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten ihren Grund hat. Denn da der Wucherer nach den in den folgenden Paragraphen zu ent-

[12]) S. 17.

[13]) Henle, S. 135 ff; ähnlich schon v. Schwarze, S. 39.

[14]) Thöl, Wechselrecht, S. 176.

[15]) ibidem.

wickelnden Regeln zur Herausgabe der durch den Wucher gewonnenen Vorteile, mithin auch des durch den Wucherwechsel Erlangten, verpflichtet ist, handelt er dolos, wenn er vor der Herausgabe daraus Rechte ableitet: dolo agit, qui petit, quod redditurus est.[16])

Dem kann für das geltende Recht nicht entgegengehalten werden, dass Artikel 3 auch den § 302 b St.-G.-B., welcher ausdrücklich von dem an die Wechselausstellung sich anschliessenden Wucher handelt, in sich aufgenommen und dadurch seine Nichtigkeitsdrohung auf den wucherlichen Wechsel ausgedehnt habe. Denn da Artikel 3 sein Anwendungsgebiet selbst auf Verträge beschränkt,[17]) so kann dieses Citat nur auf den der Abgabe des Wechselversprechens voraufgegangenen Wechselbegebungsvertrag, das pactum de cambiando, nicht aber auf den einseitigen Akt der Wechselausstellung selbst bezogen werden.[18])

---

[16]) Die rein theoretische Kontroverse dreht sich also um das Verhältnis von Regel und Ausnahme. Henle, der sie S. 137 ein „Spiel mit Worten" nennt, verkennt dies nicht, macht aber gleichwohl der hier vertretenen Konstruktion den Vorwurf, dass ihr zufolge das Wuchergesetz „ein Schlag ins Wasser" wäre, „wenn sich gegebenen Falls der Wucher in der Wechselausstellung kristallisiere!"

[17]) Vergl. oben § 3, S. 9 zu Anm. 3.

[18]) Uebereinstimmend in allen Punkten: R.-G., 1. Civ.-S. 28/3 83 E. VIII, S. 97 ff; Ann. VII 457, Seuff. Arch. XXXVIII, Nr. 333, woselbst zahlreiche Litteraturbelege, sowie R.-G. 5. Civ.-S. 22/1 96 E. XXXVI, S. 308 ff. Vergl. überdies Staub, Kommentar zur Wechselordnung, S. 177 f, 182 und Borchardt, Wechselrecht, S. 292, 408, 416, 993 Nr. 358; Arch. für d. Wechselrecht II, S. 28 f und R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. I, S. 170; III, S. 354; X, S. 385.

Dass das R.-G. in den Entscheidungen vom 27/5 84 (E. XI S. 191 f) und 13/12 89 (Gruchot XXXIV, S. 1215 ff, Ann. X, S. 502) sich in Widerspruch zu der oben zitierten principiellen Entscheidung gesetzt habe, wird ohne Grund von Henle behauptet.

§ 8.

Die Ansprüche des Bewucherten gegenüber dem Wucherer und Teilnehmer am Wuchergeschäfte im geltenden Rechte.

I. Im vorstehenden Paragraphen ist der Nachweis versucht worden, dass die in den Reichswuchergesetzen und in gleicher Weise im B.G.B. festgesetzte Nichtigkeit des wucherlichen Rechtsgeschäfts die formelle Giltigkeit des seine Erfüllung bezweckenden Leistungsaktes nicht berührt. Allein der hiedurch begründete Rechtszustand ist kein definitiver. Das den Abschluss des Wuchervertrags verbietende und seine Nichtigkeit statuierende Gesetz erheischt die Rückgängigmachung und Annullierung der durch ein im Widerspruche zu ihm vollzogenes Leistungsgeschäft herbeigeführten Rechtsveränderung: an die Stelle der Nullität des Leistungsaktes tritt dessen Rescissibilität mit der Massgabe, dass der Empfänger der wucherlichen Leistung dem Leistenden mit einem persönlichen Rückgewähranspruche obligiert bleibt. Und zwar hätten sich Voraussetzungen und Inhalt dieses Anspruches ohne die besondere Regelung, welche im 2. Absatze des Artikels 3 der Reichswuchergesetze getroffen ist, aus den kondiktionenrechtlichen Grundsätzen der einschlägigen Landesrechte zu bestimmen. Sofern jedoch der Wucherer oder ein Teilnehmer am Wucherdelikte in Frage stehen, konnte es sich für den Gesetzgeber fragen, ob dem Bewucherten neben diesem auf die objektive Thatsache der ungerechtfertigten Bereicherung sich stützenden Rückforderungsrechte oder an Stelle desselben nicht vielmehr ein Deliktsanspruch zu gewähren sei, der zwar, wie der Bereicherungsanspruch, zur Rescission des den Vermögenserwerb vermittelnden Leistungsgeschäftes führen, aber statt sich mit dem rescissorischen Effekte als solchem Genüge zu thun, darüber hinaus die Aufstellung einer Schadenersatzpflicht des Delinquenten bedingen musste, welche entweder als eine generelle jeden

überhaupt nachweisbaren Schaden des Bewucherten umfassen oder nach Analogie der reipersekutorischen Klagen des gemeinen Rechts auf bestimmte Ersatzansprüche beschränkt sein konnte.

II. Was die positivrechtliche Regelung des Artikels 3 der Reichswuchergesetze angeht, so ist bestritten, ob der dem Bewucherten im 2. Absatze gewährte „Rückgewähranspruch" als eine Bereicherungs- oder als eine Deliktsklage zu charakterisieren ist. Die letztere, hauptsächlich durch Mandry begründete Auffassung ist die herrschende. Nach ihr sind die Bestimmungen des 2. Absatzes ausschliesslich auf das „Fundament der ex delicto resultierenden Ersatzpflicht" zurückzuführen, welche, soweit der Wucherer in Frage steht, den an sich gleichfalls begründeten Bereicherungsanspruch vollständig absorbiert.[1]) Während jedoch Mandry diese Ersatzpflicht des Wucherers inhaltlich keiner Beschränkung unterwirft,[2]) glaubt Koffka[3]) auf Grund des Wortlautes des Gesetzestextes den auch seiner Auffassung nach „aus dem Delikt hergeleiteten Entschädigungsanspruch" auf Rückerstattung der geleisteten Vorteile nebst Zinsen beschränken zu müssen.

Entgegen der herrschenden Auffassung ist jedoch die deliktische Natur des in Abs. 2 des Artikels 3 aufgestellten Anspruches überhaupt zu bestreiten. Zwar entspricht derselbe durchaus nicht dem reinen Princip der Bereicherungsklage. Seine Regelung enthält Bestandteile, die nur auf deliktische Gesichtspunkte sich zurückführen lassen. Er ist ein Zwittergebilde zwischen Bereicherungs- und Deliktsklage, deren Gegensätze der Gesetzgeber nicht scharf erfasst und auseinandergehalten hat. Aber er bleibt seinem innersten

---

[1]) Mandry, S. 486, 488.

[2]) Mandry, S. 490; ebenso Kahn, S. 54, N. 7; Vierhaus bei Koch Komm. zum preuss. Allg. Ld.-R. S. 936, N. 68; Förster-Eccius II, S. 517.

[3]) Koffka, S. 100; vergl. auch Freudenstein, S. 200 f.

Wesen nach eine Bereicherungsklage.[4]) Denn sein Klagfundament ist der Vermögenserwerb des Wucherers, nicht das in der Bewucherung liegende Delikt. Dies geht aus den Motiven des Gesetzes von 1880 zur Evidenz hervor. Sie gehen davon aus, dass ohne besondere gesetzliche Vorschrift das Rückforderungsrecht des Bewucherten gegenüber dem Wucherer aus den Grundsätzen der condictio ob turpem vel iniustam causam sich ergeben müsste und sie begründen die Aufnahme besonderer Bestimmungen unter Hinweis auf einige sich für die Rechtsanwendung ergebenden Zweifelspunkte aus Gründen legislativer Zweckmässigkeit;[5]) aber sie deuten mit keinem Worte an, dass die neuen Bestimmungen einem gänzlich andern Princip unterstellt werden wollten. So wird denn auch der Rückforderungsanspruch des Bewucherten an anderer Stelle als eine unmittelbare Folge der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts bezeichnet;[6]) es wird hervorgehoben, dass das Rückforderungsrecht des Schuldners sich von seiten des Gläubigers zu einer Rückgewährpflicht gestalte, der er unterworfen bleibe, auch wenn er das „Empfangene" verbraucht habe,[6]) und es wird mit bemerkenswerter Unbefangenheit dieser Anspruch in eine Kategorie mit dem Anspruch des Wuchergläubigers auf Rückgewähr der von ihm geleisteten Vorteile gestellt, obwohl die kondiktionenrechtliche Natur des letzteren einem Zweifel nicht unterliegen kann.

Aber auch der Wortlaut des Gesetzes lässt bei unbefangener Auslegung keine andere Deutung zu. In dem für die principielle Auffassung massgebenden ersten Satze des Absatzes 2 wird davon gehandelt, dass die vom Schuldner oder für ihn geleisteten Vorteile „zurückgewährt", nicht dass sie ersetzt oder erstattet werden müssten und die Auffassung,

[4]) Die Konstruktion des Anspruches als einer Bereicherungsklage vertreten v. Schwarze, S. 98 f; Fuld, S. 51, N. 6; Dernburg, preuss. Privatrecht, S. 904; auch Meisner, S. 38.

[5]) Motive zum Wuchergesetz von 1880, S. 14 ff.

[6]) Ebenda, S. 16.

dass es sich demnach nur um Rückgewähr empfangener Vorteile, nicht um eine Entschädigungspflicht handeln könne, findet in dem zweiten Halbsatze, wonach der Gläubiger jene Vorteile „vom Zeitpunkt des Empfangs ab“ zu verzinsen hat, ihre Bestätigung. Dagegen lässt sich auch nicht mit Grund anführen, dass die Motive in demselben Zusammenhang bemerken, dass der Gläubiger der Rückgewährpflicht vom Standpunkt einer Deliktsobligation aus unterworfen bleibe, ebensowenig, wie die im Gesetz anerkannte Verzinsungspflicht des Wucherers mit Notwendigkeit auf die deliktische Natur des Anspruches hinweist. Denn der erstere Satz ist auch den Grundsätzen der condictio ob turpem causam völlig konform[7]) und die Verzinsungspflicht ist von ihrem Standpunkt aus mindestens erklärlich, mag auch bezweifelt werden, ob sie den reinen Grundsätzen des gemeinen Rechts entspricht.[8])

Dagegen muss nun freilich anerkannt werden, dass die im 2. Satze des Absatzes 2 gegebenen Vorschriften mit dem hier vertretenen Standpunkte sich schwer vereinigen lassen. In ihnen wird für die Rückgewähr der wucherlichen Vorteile jeder für solidarisch haftbar erklärt, der sich des Wuchers schuldig gemacht hat. In Beziehung auf die Person des Verpflichteten wird also von der Höhe und dem Vorhandensein eigenen wucherlichen Erwerbs abstrahiert. Dass dies in der That die Meinung des Gesetzgebers ist, bestätigt ein notwendiges argumentum e contrario aus der weiteren, den nach § 302c schuldigen Cessionar einer Wucherforderung betreffenden Vorschrift, durch welche jenes allgemeine Princip zu seinen Gunsten auf die Haftung für die von ihm und seinen Rechtsnachfolgern percipierten Vorteile eingeschränkt wird. Dass die in solchem Umfang vom Gesetzgeber beliebte Fest-

---

[7]) Sintenis, das prakt. gemeine Civilrecht II, 1868, § 109, Anm. 102; Witte, Bereicherungsklagen, S. 155; Dernburg. Pand. II, § 140 a. E.

[8]) Dernburg, Pand. II, § 140, Anm. 8; Windscheid, Pand. § 424, Anm. 2; Seuff. Arch. I, 59, XXXIX, 113; R.-G.-Entsch. IX, S. 174; fürs preuss. Recht Förster-Eccius, § 150, Anm. 32 und preuss. Land-Recht I, 16, §§ 189, 194, 208.

setzung der Haftpflicht des Wucherers und aller Wucherteilnehmer dem reinen Princip der Bereicherungsklage widerspricht, ist unbestreitbar. Sie wird denn auch in den Motiven damit begründet, dass alle diese Personen zu den „Delinquenten“ gehören und mit Quellencitaten aus dem römischen Recht belegt, die auf Deliktsansprüche Bezug haben.[9]) Aber keinesfalls darf um dieser Singularitäten willen der gesamte Anspruch als eine reine, auf vollen Schadensersatz des Bewucherten gehende Deliktsklage konstruiert werden. Sie haben odio foeneratoris, aus der Erwägung, dass bei der dem kondiktionenrechtlichen Princip entsprechenden Beschränkung der Haftpflicht auf den Empfänger der Wuchervorteile als solchen der Anspruch des Bewucherten durch Vorschiebung von Strohmännern als Stipulatoren, Empfänger der Wuchervorteile oder Cessionare der wucherlichen Forderung leicht illusorisch gemacht werden könnte, im Gesetze Aufnahme gefunden. Theoretisch konnten sie dann freilich nur durch Hereinmengung deliktischer Gesichtspunkte begründet werden und es ist zuzugeben, dass, wenn schon einmal diese verwertet werden wollten, es das Natürliche und Zunächstliegende gewesen wäre, die Konstruktion des gesamten Anspruches einheitlich diesem Princip zu unterstellen. Aber sicher ist, dass der Gesetzgeber diese Konsequenz nun eben einmal nicht gezogen hat. Durch die Vorschrift des 1. Satzes bleibt der Anspruch inhaltlich auf die Rückgewähr der vom Bewucherten geleisteten Vorteile beschränkt. Die Auslegung darf aber nicht konsequenter sein wollen, als es der Gesetzgeber gewesen ist. Zwar will Mandry extensiv interpretieren: „allerdings spreche das Gesetz nur von Rückgewähr von Leistungen, aber ein anderer als der durch jene Leistungen entstandene Schaden könne kaum einmal in Betracht kommen.“[10]) Aber in Wirklichkeit spricht das Gesetz überhaupt nicht von „Leistungen“, sondern von „geleisteten Vor-

[9]) Motive zum Gesetz 1880, S. 16, Anm. 1.

[10]) Mandry, S. 488.

teilen“ und weist gerade durch diese Worte eine Auslegung zurück, welche an ihre Stelle den entgegengesetzten Begriff der vom Schuldner erlittenen Nachteile setzen will. Während nach Mandry's Auffassung jeder überhaupt nachweisbare Schaden, den der Bewucherte durch das Wuchergeschäft erlitten hat, von dem Wucherer zu ersetzen wäre,[11]) lässt das Gesetz keinen Zweifel darüber, dass die Ersatzpflicht neben dem wirklich Geleisteten auf denjenigen Schaden des Bewucherten, der in dem entbehrten Zinsgenusse besteht, beschränkt sein solle.

Es braucht aber auch nicht angenommen zu werden, dass um dieser Abnormitäten willen der kondiktionenrechtliche Grundcharakter des Rückforderungsanspruches alteriert und dieser nach Analogie der reipersekutorischen Deliktsklagen des gemeinen Rechts zu konstruieren sei. Er ist ein Zwittergebilde, eine Mischform von kondiktionenrechtlichem und deliktischem Anspruch. Er geht nicht nur auf Rückgewähr des Empfangenen, aber er ist auf Rückgewähr des Geleisteten beschränkt. Und das Princip der condictio ob turpem causam, welches seinen Ausgangspunkt bildet, tritt überall da in voller Reinheit zu Tage, wo von der Komplikation einer Personenmehrheit auf Wuchererseite abstrahiert und der Normalfall, von dem auch der Gesetzgeber ausging, zu Grunde gelegt wird, dass derjenige, welcher das Wuchergeschäft abgeschlossen hat, auch die wucherlichen Vorteile in Empfang nimmt und auf ihre Rückgewähr haftbar gemacht wird.

III. Voraussetzungen und Inhalt des Rückforderungsrechtes des Bewucherten sind im Gesetz nach ihren wichtig-

[11]) Mandry, S. 490. Hat z. B. ein Grundbesitzer zur Befriedigung des ihn bedrängenden Wucherers sein Grundstück an einen gutgläubigen Dritten unter dem wirklichen Werte verkauft, oder ist dem Schuldner einer wucherischen Forderung sein Grundstück im Zwangswege unter seinem wirklichen Werte an einen Dritten versteigert worden, so müsste nach Mandrys Auffassung der Wucherer auch die Differenz zwischen dem wirklichen Werte des Grundstücks und dem Erlöse aus dessen Verkauf ersetzen.

sten Beziehungen geregelt. Soweit es Lücken enthält, müssen sie aus der im Vorstehenden ermittelten rechtlichen Natur des Anspruchs nach dem Rechte desjenigen Partikularrechtssystems, welchem das Wuchergeschäft nach den Grundsätzen über das örtliche Geltungsgebiet der Rechtssätze untersteht, ergänzt werden. Wir legen im Folgenden das gemeine Recht zu Grunde.

1. Wer zur Geltendmachung des Anspruches berechtigt ist, wird im Gesetz nicht hervorgehoben. Die Aktivlegitimation ergiebt sich jedoch aus der rechtlichen Natur des Anspruches als eines Rückgewähranspruches. Darnach ist klagberechtigt, wer im Rechtsinne als Subjekt der zurückzugewährenden Leistung zu gelten hat. Wer dies ist, kann zweifelhaft sein. Hat ein Dritter für den Bewucherten, aber aus eigenen Mitteln die wucherliche Leistung bewirkt, so ist das zwischen dem Bewucherten und ihm bestehende Rechtsverhältnis entscheidend: der Bewucherte ist klagberechtigt, wenn er den Auftrag zur Leistung erteilt oder die ohne Auftrag erfolgte Leistung nachträglich ratihabiert hat; in allen übrigen Fällen steht die Klage dem dritten Leistenden selbst zu.[12])

2. Der Anspruch geht nach dem Wortlaut des Gesetzes gegen jeden, welcher sich des Wuchers schuldig gemacht hat. Ob er einen Vermögenserwerb aus dem Wuchergeschäft erzielt hat oder nicht, ist unerheblich. Haben sich mehrere des Wuchers schuldig gemacht, so haften sie solidarisch. Wie auf das Vorhandensein, so wird auch auf die Grösse des von dem Einzelnen gemachten Erwerbs keine Rücksicht genommen. Ob den mehreren Verpflichteten unter sich Re-

---

[12]) Zu vergl. l. 6 pr., l. 57 pr. Dig. de cond. indeb. 12, 6; l 18 Dig. de cond. furt. 13, 1; l. 81 (80) § 7 Dig. de furt. 47, 2 und hiezu Zimmermann, stellvertretender Negotiorum gestio, S. 306 ff; Schlossmann in Grünhuts Zeitschrift IX, S. 566; Windscheid, Pand. II, §§ 313, Anm. 6, 424, Anm. 8 und dort Cit. Ungenau: Mandry, S. 489 v. Schwarze, S. 89. Vergl. auch R.-G. I. Civ.-S. 28/3 83, Entsch. VIII, S. 96 (Annal. VII, S. 457).

gressansprüche zustehen, ist nach Massgabe des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses zu beantworten, für die Regel jedoch sowohl im gemeinen [13]) wie im preussischen Rechte [14]) zu verneinen.

Neben demjenigen, welcher das Wuchergeschäft abgeschlossen hat, haftet jeder, welcher an der Bewucherung teilgenommen hat. Für den Begriff der Teilnahme ist die Auffassung des deutschen Strafgesetzbuchs massgebend. Demnach sind hierunter sowohl der Gehilfe als auch der Anstifter. [15]) nicht aber ebenso auch der Begünstiger und Hehler begriffen. Daneben erklärt das Gesetz ausdrücklich auch denjenigen für haftpflichtig, der mit Kenntnis des Sachverhalts eine wucherliche Forderung erworben hat, falls er die erworbene Forderung entweder weiter veräussert oder die wucherlichen Vorteile geltend macht (St.-G.-B. § 302 c). Ausdrücklich ist diese Haftbarkeit auf den Fall des Erwerbs einer wucherlichen Forderung [16]) beschränkt; eine Ausdehnung des Princips auf den Erwerb und die Weiterveräusserung anderer Vermögensstücke ist ausgeschlossen. Und ihre Voraussetzung ist ferner Kenntnis der Wuchernatur der Forderung [17]) zur Zeit ihres Erwerbs, wogegen mala fides superveniens bedeutungslos bleibt. [18]) Andererseits genügt diese Kenntnis als solche nicht; hinzutreten muss die durch die Weiterveräusserung oder Geltendmachung der Forderung

[13]) Vangerow, Pandekten III, § 573, Anm. 3.

[14]) Preuss. Landrecht: I 6, § 34; aber auch I 6, § 35.

[15]) A. M. v. Schwarze, S. 91 und Fuld, S. 51, N. 6 vom Standpunkt der reinen Bereicherungsklage aus, weil beide nicht haftbar für Verpflichtungen erachtet werden könnten, „die nur in der Participation an den Vorteilen ihren Grund und Endpunkt haben.“ Allein hier, wie überhaupt bei Normierung der Passivlegitimation, hat das Gesetz den Standpunkt der reinen Bereicherungsklage verlassen.

[16]) und zwar einer wucherlichen Forderung im Sinne des § 302 a, nicht auch des § 302 e St.-G.-B. Vergl. Meisner, S. 33.

[17]) d. h. Kenntnis von den Vorgängen, durch welche der Forderung der Charakter einer wucherlichen verliehen wurde, v. Schwarze, S. 78.

[18]) Komm.-Bericht zum Gesetz von 1880, S. 24; v. Schwarze, S. 78; v. Lilienthal in v. Holtz. Rechtslexikon, Wucher, S. 1361.

erfolgte Disposition über dieselbe, da nach Auffassung des Gesetzes „erst mit dieser Handlung der Erwerb nach aussen hin geltend gemacht und der Wille, in das strafbare Verhältnis einzutreten, bekundet wird.“ [19]) Die Geltendmachung einer erworbenen Wucherforderung nur insoweit, als sie nicht wucherlich ist, d. h. ohne Zinsen oder nur mit mässigen Zinsen oder Vorteilen sowie die Weiterveräusserung derselben unter dem Beding, dass der Erwerber sie nur in dieser Höhe geltend machen dürfe, fällt nicht unter das Gesetz.

In der Frage, ob und in welchem Umfange der Ersatzanspruch auch auf die Erben des Verpflichteten übergeht, machen sich die Differenzen in der principiellen Auffassung seiner rechtlichen Natur geltend. Nicht zwar nach preussischem Rechte, in welchem die Deliktsklage in gleichem Umfange wie die Bereicherungsklage passiv vererblich ist. Wohl aber nach gemeinem Rechte, das den gegen den Erblasser begründeten Deliktsanspruch auf die Person des Erben nur bis zum Betrage des Nachlasses, den gegen ihn begründeten Bereicherungsanspruch in vollem Umfange übergehen lässt. Der hier vertretenen Auffassung entspricht es, bis zur Höhe der vom Erblasser wirklich empfangenen Vorteile den Gesichtspunkt der Bereicherungs-, darüber hinaus denjenigen der Deliktsklage gegen den Erben in Anwendung zu bringen. Hievon abgesehen kann der Erbe auch auf Grund eigener Teilnahme an der Bewucherung in den für den bösgläubigen Cessionar der Wucherforderung gezogenen Grenzen (siehe unter 3) haftbar gemacht werden, wenn er eine durch Erbgang erworbene Forderung mit Kenntnis ihrer Wuchernatur weiter veräussert oder die Wuchervorteile geltend macht. Im Kommissionsbericht zum Gesetz von 1880 [20]) ist dies ausdrücklich hervorgehoben und die hierin liegende Abweichung von dem Grundsatz, dass mala fides superveniens dem Cessionar einer Wucherforderung nichts schadet, macht für

[19]) Komm.-Bericht zum Gesetz von 1880, S. 24.
[20]) Kommissionsbericht, S. 47.

das Civilrecht, in welchem bei Universalsuccessionen auch sonst der Satz gilt: „successorem autoris sui culpa comitatur“ (l. 11 Cod. d. A. v. R. P. VII 32) keine Schwierigkeiten.[21])

3. Das Ziel der Klage ist die Rückgewähr sämtlicher Vorteile, welche von dem Bewucherten oder von einem Dritten für ihn aus dem Wuchergeschäft geleistet worden sind. Eine Unterscheidung darnach, bis zu welcher Höhe diese Vorteile sich als erlaubt, von welcher ab sie sich als unerlaubt und wucherlich darstellen, ist ausgeschlossen; ebenso ist es unerheblich, ob die Gesamtheit der vom Kläger geleisteten Vorteile die Leistungen des Wucherers übersteigt oder nicht. So kann im Falle eines Sachwuchervertrags der Käufer den von ihm bezahlten Teil des wucherlichen Kaufpreises schon dann zurückfordern, wenn er dem Werte des vom Verkäufer geleisteten Kaufobjekts nicht einmal gleichkommt.[22])

Der nach § 302 c St.-G.-B. strafbare bösgläubige Cessionar der Wucherforderung haftet in beschränkterem Umfang als die übrigen Wucherteilnehmer. Er hat nur dasjenige zurückzugewähren, was ihm oder einem seiner Rechtsnachfolger, nicht auch dasjenige, was seinen Rechtsvorgängern auf Grund des Wuchergeschäfts geleistet wurde. Hieraus schliesst Vierhaus,[23]) welcher im übrigen den Anspruch des Bewucherten als Deliktsklage auffasst, dass gegen den Cessionar nur eine Kondiktion, nicht die Deliktsklage Platz greife. Von unserem Standpunkte aus, nach welchem die Deliktsnatur des Anspruchs überhaupt geleugnet wird, ist dem beizustimmen. Aber es ist nicht einzusehen, warum gerade dieser Anspruch eine Ausnahme des allgemeinen Princips darstellen soll. Den reinen Grundsätzen der Bereicherungsklage entspricht die Regelung der Haftpflicht des bösgläubigen Cessionars so wenig, wie diejenige der Haftpflicht des

[21]) Vergl. jedoch auch **Mandry**, S. 489, Anm. 19.
[22]) **Kahn**, S. 54.
[23]) bei **Koch**, S. 936, N. 68 und 70.

Wucherers. Denn nach demselben Princip, welches hier massgebend ist, wird auch der Cessionar in dem vom Gesetz beliebten beschränkteren Umfang seiner Haftung mit den übrigen Wucherteilnehmern solidarisch verpflichtet[24]) und diese Beschränkung selbst wird in den Motiven damit begründet, dass er erst mit dem Zeitpunkt der Weiterveräusserung oder Geltendmachung seiner Forderung in den Kreis der „Delinquenten" eintrete.[25])

Zu dem Rechte auf Rückforderung der geleisteten Vorteile tritt nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift noch die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung gesetzlicher Zinsen. Diese Zinsen sind Verzugszinsen, ihre Höhe bestimmt sich nach dem in den Landesrechten für solche geltenden Procentsatz.[26]) Auch der bösgläubige Cessionar der Wucherforderung ist in dem Umfange zinspflichtig, in welchem er haftpflichtig ist. Die Verzinsung der Wuchervorteile soll „von dem Tage des Empfangs an" erfolgen. Da der Empfang von seiten des Beklagten gar nicht Voraussetzung seiner Haftpflicht ist, so kann hierunter nur derjenige Tag verstanden werden, an welchem der Wucherer selbst oder ein beliebiger Dritter, im Falle des § 302 c derjenige Tag, an welchem der Cessionar oder einer seiner Rechtsnachfolger erstmals die Vorteile aus dem Wuchergeschäft empfangen haben. In der Regel fällt dieser Tag mit dem Zeitpunkt der Leistung der Wuchervorteile von seiten des Bewucherten

[24]) Der bösgläubige Cessionar, der die auf 100 lautende Forderung von dem Wucherer um 50 erwirbt und um ebensoviel weiter veräussert, haftet, wenn ein Rechtsnachfolger die Forderung geltend macht und 100 erhält, auf 100, nicht nur auf 50.

[25]) Motive zum Wuchergesetz von 1880, S. 16. Trotzdem ist Vierhaus darin beizutreten, dass die Normierung, welche dieser Anspruch im Gesetze gefunden hat, mit dem Princip der Deliktsklage absolut nicht übereinstimmt. Aber daraus folgt m. E. nur, dass der Standpunkt der Deliktsklage in allen Fällen unhaltbar ist.

[26]) Sie betragen also bei Handelsgeschäften nach Art. 287 H.-G.-B. 6 %, sonst im Gebiete des gemeinen, preussischen und französischen Rechts in der Regel 5 %.

zusammen.[27]) Sind von seiten des Bewucherten auf Grund des Wuchergeschäfts zu verschiedenen Zeiten gleichartige oder ungleichartige Leistungen gemacht worden, so hat die Berechnung des Zinsenlaufs für jede einzelne derselben gesondert zu erfolgen.

Die vorstehenden Sätze über die Haftung des Wucherers und seiner Komplicen finden ohne besondere Schwierigkeiten Anwendung, wenn die Leistung des Bewucherten eine Geldleistung ist. Von diesem Fall geht das Gesetz aus; nur nebenbei wird in den Motiven auch die Möglichkeit erwähnt, dass die Leistung in einer individuell bestimmten Sache bestehe. Die Reihe der möglichen Leistungen ist aber hiemit nicht erschöpft. Neben Leistungen rein faktischer Natur fällt hierunter überhaupt jede Art der rechtsgeschäftlichen Vermögenszuwendung. Hier kann von einem Rückforderungsrechte im eigentlichen Sinne oft nicht mehr die Rede sein und ist eine Verzinsung der Leistung von vornherein ausgeschlossen. Gerade hier wird der Unterschied in der principiellen Konstruktion des Anspruches von durchgreifender Bedeutung. Wird der Anspruch als reine Deliktsklage aufgefasst, so ergiebt sich in allen Fällen eine allgemeine Schadenersatzpflicht des Beklagten. Der hier vertretene Standpunkt der condictio ob turpem vel iniustam causam führt dagegen zu wesentlich anderen Resultaten. Zur Hervorhebung des Unterschieds lässt sich ein kurzes Eingehen auf die wichtigsten Einzelfälle nicht umgehen.

a) Handelt es sich um die Leistung einer individuell bestimmten Sache und ist der Beklagte im Eigentum oder Besitz derselben, so hat er sie in Natur und mit allen ihren

[27]) Die Worte: „vom Tage des Empfangs an“ sind erst von der Reichstagskommission in den Gesetzestext eingefügt worden, welche damit nicht eine Abänderung, sondern nur eine Klarstellung des Regierungsentwurfes bezweckte. (Mündlicher Bericht des Berichterstatters von Marschall in der 34. Sitzung vom 20. April 1880, sten. Berichte, S. 838). Die Motive hatten den Zeitpunkt der Leistung für massgebend erachtet. (Motive, S. 16).

Accessionen und Nutzungen zu restituieren. Und zwar ist er nicht nur für die von ihm bezogenen oder versäumten, sondern auch für alle diejenigen Früchte der Sache haftpflichtig, welche der Bewucherte aus ihr hätte ziehen können.[28]) Für Beschädigungen und Verschlechterungen der Sache, sowie für eine in der Zwischenzeit eingetretene Preisminderung hat er ohne Rücksicht auf eigene Verschuldung Ersatz zu leisten, wenn er nicht nachzuweisen vermag, dass die Verschlechterung oder Preisminderung auch den Bewucherten getroffen hätte.[29]) Dagegen hat er seinerseits für notwendige, nicht aber auch für nützliche Verwendungen auf die Sache einen retentionsweise geltendzumachenden Ersatzanspruch.[30])

Ist der Beklagte dagegen nicht im Besitze der Sache, so haftet er auf das Interesse, das der Kläger an ihrer Rückgewähr hat, gleichviel, ob er die Sache veräussert oder verloren hat, oder ob sie mit oder ohne seine Verschulduug zu Grunde gegangen ist. Und in derselben Weise haftet der auf Grund der Vorschrift des 2. Absatzes des Artikels 3 in Anspruch genommene Wucherteilnehmer, in dessen Hände die Sache überhaupt niemals gelangt ist. Aber dieses Interesse ist nach der positiven Vorschrift des gemeinen Rechts auf den höchsten Wert, welchen die Sache zwischen der Zeit der Leistung und Verurteilung hatte, beschränkt, vorbehaltlich des dem Beklagten zustehenden Gegenbeweises, dass die

[28]) Dies entspricht nicht nur der Analogie der im Gesetz selbst statuierten Verzinsungspflicht, sondern auch den gemeinrechtlichen Regeln über die Haftung bei der cond. ob turpem vel iniustam causam. Vergl. oben zu Anm. 7. Nicht ganz genau daher die Motive zum Gesetz von 1880, S. 16 und v. Schwarze, S. 89: der Beklagte sei allenthalben als malae fidei possessor zu behandeln.

Vergl. übrigens auch Vierhaus bei Koch, S. 936, Note 68.

[29]) Windscheid, § 280, Nr. 2 und 3, § 278, Anm. 8. Vangerow, Pand., § 588, Anm. 3.

[30]) Windscheid, § 195, Anm. 3.

Wertsteigerung dem Kläger keinen Vorteil gebracht hätte.[31])

Umgekehrt will Fuld, der den Wert der Sache zur Zeit ihrer Entziehung (?) für massgebend hält, nur dem Kläger den Gegenbeweis, dass sein Schaden in der Entziehung des höheren Wertes der Zwischenzeit bestehe, zugestehen[32]), wogegen einerseits Mandry und Kahn vom Standpunkt der Deliktstheorie aus ganz allgemein den Beklagten für den vollen Schaden des Bewucherten[33]) und andererseits Koffka ihn nur für denjenigen Wert, welchen die Sache zur Zeit der Leistung hatte, verantwortlich machen, letzterer überdies dem Beklagten die Pflicht zur Verzinsung dieses Wertes auferlegt.[34])

b) Bestand die Leistung des Bewucherten in einer Quantität vertretbarer Sachen, so geht die Verpflichtung des Beklagten in erster Linie auf Rückgewähr der Sachindividuen, wobei bezüglich der in der Zwischenzeit eingetretenen Verschlechterungen und Preisminderungen die unter a aufgeführten Grundsätze Anwendung finden. Sind die Sachindividuen nicht meht vorhanden oder nicht unterscheidbar, so geht die Klage auf Ersatz des auch hier auf den höchsten Sachwert der Zwischenzeit beschränkten Interesses des Klägers.[35])

c) An Stelle der Rückgewähr einer in der Einräumung des Gebrauchs oder der Benützung einer Sache bestehenden Leistung tritt die Verpflichtung zur Zahlung einer dem Gebrauchswert entsprechenden Vergütung. Hat der Gebrauchswert während der Benützungszeit gewechselt, so ist er für jede Gebrauchsperiode nach ihrem besonderen Werte zu bestimmen. Dazu tritt noch die Haftung des Beklagten für

[31]) l. 8 § 1 Dig. de cond. furt. 13, 1; l. 50 pr. Dig. de furt. 47, 2.

[32]) Fuld, S. 51.

[33]) Vergl. oben Anm. 2.

[34]) Koffka, S. 101, a. E.

[35]) Ueber die bekannte gemeinrechtliche Kontroverse vergl. insb. Mandry, Arch. für civil. Praxis XLVIII, S. 220 ff; Windscheid, § 424, Anm. 3 a. E.; Brinz, Pand. 2. Aufl. § 300, Anm. 47; Wendt, Pand., S. 681 und dort Cit.

alle Verschlechterungen, die an dem Gebrauchsgegenstand durch die Schuld des Gebrauchsnehmers entstanden sind.

d) Der Anspruch auf Rückgewähr von Arbeits- und Dienstleistungen verwandelt sich in einen Anspruch auf Ersatz für die geleisteten Dienste. Die Vergütung ist nach dem objektiven Werte, den die Leistung zur Leistungszeit hatte, zu bemessen. Demnach geht bei einem wucherlichen Arbeitsvertrag der Anspruch des bewucherten Arbeitnehmers[36]) auf Nachzahlung der Differenz zwischen dem ihm ausbezahlten und dem für Arbeitsleistungen der vorliegenden Art ortsüblichen Arbeitslohn. Die weitergehende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung gesetzlicher Zinsen aus diesem Differenzbetrag, welche Koffka lehrt[37]), ist selbst mit den Grundsätzen der deliktischen Haftung schwerlich vereinbar.

e) Bestand die Leistung in der unmittelbaren oder mittelbaren, z. B. durch Nichtunterbrechung der Verjährung[38]) bewirkten Aufgabe eines Rechts oder in der Uebernahme einer dinglichen oder obligatorischen Last, so tritt an Stelle der Rückgewährspflicht die Verpflichtung des Beklagten zur Wiederherstellung desjenigen Rechtszustandes, welcher vor dem Leistungsgeschäft bestanden hatte, und, sofern dies unthunlich ist, die Verpflichtung zur Vergütung des hierauf gehenden klägerischen Interesses, analog dem von den römischen Quellen für die Pauliana aufgestellten Grundsatz: „restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt sive obligationes, ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset“ l 10 § 22 Dig. quae in fr. cred. (42, 8). Ist daher eine wucherliche Forderung einem Dritten gewährt worden oder durch Cession in die Hände eines Dritten gelangt, welchem die Einrede der Ungiltigkeit des Wuchergeschäfts nicht entgegensteht, so kann der Kläger von dem Wucherer auf Grund der diesem obliegenden Rückgewährpflicht

[36]) Welcher in solchem Falle „cum compensatione“ klagen wird, vergl. unten § 12.

[37]) Koffka, S. 102.

[38]) Vergl. l. 3 § 1, l. 4 Dig. quae in fr. cred. 42, 8.

Befreiung von der ihm seitens des dritten drohenden Geltendmachung der Forderung oder aber Ersatz seines hierauf gehenden Interesses verlangen. Zu dem Anspruch auf Aufhebung der vom Bewucherten übernommenen oder auf Wiederherstellung der von ihm aufgegebenen Schuldverhältnisse tritt insbesondere auch der Anspruch auf Rückgabe oder Entwertung, bezw. auf Neubestellung der vernichteten oder entwerteten urkundlichen Belege, welche über das Schuldverhältnis ausgestellt waren, also insbesondere der Anspruch auf Löschung der Einträge in den Grundbüchern, Rückgabe der Wucherwechsel[39]) und fälschlich ausgestellten Quittungen, oder umgekehrt auf Besorgung neuer Grundbucheinträge, Uebernahme neuer Wechselverpflichtungen u. dgl.[40])

4. Nach dem 3. Absatze des Artikels 3 verjährt das Recht der Rückforderung in 5 Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.[41]) Unter dem „Rechte der Rückforderung" ist der Klaganspruch, die actio, zu verstehen. Nach der Willensmeinung des Gesetzgebers soll nur dieser verjähren, wogegen der Rückforderungsanspruch auch nach Ablauf der Verjährungsfrist zur Geltendmachung im Wege der Einrede gegenüber einem erst jetzt von seiten des Wucherers erhobenen Anspruche tauglich bleiben soll.[42]) Es ist anzunehmen, dass dieser Satz nicht auf den Fall der Kompensation, wo er sich von selbst versteht, zu beschränken ist.[43]) Dagegen ist nicht zu bezweifeln, dass der Anspruch in seinem ganzen Umfange, also nicht blos bezüglich seiner deliktischen Bestandteile, sondern auch insoweit, als er dem

---

[39]) R.-G. 2. Civ.-S. 27/5 84 E. XI, S. 191.

[40]) R.-G. 4. Civ.-S. 27/10 92 E. XXX, S. 40.

[41]) Die Vorschrift beruht auf einem Beschlusse des Reichstags zufolge der Anträge Lasker und Dr. Reichensperger, Drucksachen des Reichstags 1880, Nr. 129 und 134.

[42]) Vergl. die Ausführungen des Abgeordneten von Kleist-Retzow in der 47. Sitzung des Reichstags vom 7. Mai 1880.

[43]) Das Nähere unten S. 12.

reinen Princip der Bereicherungsklage entspricht, der Verjährung unterliegt.

Bezüglich der Fristberechnung, insbesondere auch bezüglich der Frage, an welchem Tage die Leistung als erfolgt zu gelten hat, und ob der Leistungstag in die Verjährungsfrist miteinzurechnen ist, entscheiden die Grundsätze der Landesrechte.[44]) Stets ist aber derjenige Tag für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist massgebend, an welchem die Leistung von seiten des Bewucherten als erfolgt zu gelten hat; daher ist die Verjährungsfrist gegenüber allen Wucherteilnehmern eine einheitliche.[45]) Bei periodischen Leistungen läuft die fünfjährige Verjährungsfrist für jeden einzelnen Leistungsakt selbstständig.

Da es sich um eine wirkliche Verjährung, nicht um eine Legalbefristung handelt, so unterliegt dieselbe auch den in den Landesrechten anerkannten allgemeinen Unterbrechungsgründen.

§ 9.

Die Ansprüche des Bewucherten gegenüber dem Wucherer und Teilnehmer am Wuchergeschäfte im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Das B.G.B. hat sich damit begnügt, die Nichtigkeit des wucherlichen Rechtsgeschäfts im Princip zu statuieren. An Stelle der aufgehobenen Bestimmungen des Artikels 3 des Wuchergesetzes ist keine die Folgen dieser Nichtigkeit regelnde Specialnorm getreten. Daher haben die allgemeinen

[44]) Kahn, S. 57, Anm. 17 und 18. Bei Geldleistungen wird derjenige Tag als Leistungstag anzusehen sein, an welchem der Wucherer die Leistung empfangen hat, da in der Regel erst mit diesem Tage die Obligation als getilgt gilt. (Vergl. auch Art. 325 H.-G.-B.)

[45]) Ganz falsch Fuld, S. 54, N. 10: die Empfangnahme der Leistung sei für den Beginn der Verjährung massgebend; diese laufe daher gegenüber den einzelnen Verpflichteten je von dem Zeitpunkt ihres Empfangs der wucherl. Vorteile ab selbstständig.

Grundsätze des B.G.B. einzugreifen. Sie führen von einem mehrfachen Gesichtspunkte aus zur Haftpflicht des Wucherers und der Teilnehmer am Wucherdelikt.

1. Von Bedeutung sind vor allem die Grundsätze des B.G.B. über die Haftpflicht aus unerlaubten Handlungen. Als eine solche bezeichnet § 823 Abs. 2 den schuldhaften Verstoss gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz, § 826 überdies den Verstoss gegen die guten Sitten. Aber während der letztere nur für denjenigen Schaden ersatzpflichtig macht, welchen der Delinquent vorsätzlich herbeigeführt, also bei seinem Verstosse gegen die guten Sitten in seine Berechnung aufgenommen hatte, reicht die Ersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 ohne eine solche Beschränkung auf alle schädlichen Folgen, die in adäquatem Kausalzusammenhang mit der Gesetzesverletzung stehen, gleichviel im Uebrigen, ob der Verletzende den Eintritt dieser Folgen voraussah und voraussehen konnte oder nicht.[1]) Die Frage, ob der Wucherer durch die Eingehung eines Wuchergeschäfts und die Annahme wucherlicher Vorteile sich eines Verstosses gegen ein Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 oder nur eines Verstosses gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 schuldig gemacht hat, ist daher von erheblichem praktischem Interesse. Ihre Beantwortung ergiebt sich für uns in Konsequenz der in § 4 vertretenen Auffassung.[2]) Obwohl das B.G.B. in § 138 Abs. 2 gerade das wucherliche Rechtsgeschäft als das Vorbild und Muster eines unsittlichen Geschäfts kennzeichnet, kann doch ein Zweifel darüber nicht bestehen, dass die gegen die wucherliche Ausbeutung gerichteten Strafnormen der §§ 302a—302e St.-G.-B. ein „den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 darstellen. Daraus folgt unmittelbar, dass jeder, welcher sich wegen Wuchers strafrechtlich verantwortlich macht, civilrechtlich aus § 823 Abs. 2 haftpflichtig ist. Strafbar im Sinne jener

[1]) Lenel in der deutschen Juristenzeitung, II. Jahrgang 1897, S. 412.
[2]) Vergl. oben, S. 26 f.

Strafgesetzparagraphen sind aber nicht nur der Wucherer und im Falle eines Wucherkomplotts die Mitthäter am Wucherdelikte, sondern in gleicher Weise der Gehilfe und Anstifter der Bewucherung und gemäss § 302c St.-G.-B. der Cessionar einer wucherlichen Darlehensforderung, der diese mit Kenntnis der Sachlage erwirbt und entweder weiter veräussert oder die wucherlichen Vorteile geltend macht. Es ist daher unrichtig, wenn Planck den letzteren civilrechtlich nur aus dem Gesichtspunkte des § 826 in Anspruch nimmt[3]); auch er haftet auf Grund des in seiner Handlungsweise liegenden Gesetzesverstosses solidarisch mit dem Wucherer und die in Artikel 3 der Wuchergesetze statuierte eigenartige Beschränkung seiner Haftpflicht ist im Rechte des B.G.B. weggefallen.

Aber neben dem kriminellen Wucherverbot steht die civilrechtliche Vorschrift des § 138 Abs. 2 B.G.B. Ihr Anwendungsgebiet ist ein weiteres als das der Wucherstrafgesetze. Denn neben den dem Thatbestand des strafrechtlich relevanten Wucherbegriffs entsprechenden Verträgen umfasst sie auch diejenigen nicht gewerbsmässigen Sachwucherverträge, auf welche die Strafnormen keine Anwendung finden. Mit Beziehung auf diese enthält sie ein selbstständiges civilrechtliches Wucherverbot. Und es ist nicht einzusehen, warum dieses nicht ebenso wie die Strafnormen dem Begriffe des „den Schutz eines Andern bezweckenden Gesetzes“ im Sinne des § 823 Abs. 2 entsprechen sollte. Daher haftet auch der nicht gewerbsmässige Sachwucherer civilrechtlich aus § 823 Abs. 2, nicht nur, wie Planck annimmt,[4]) aus § 826 B.G.B. Und das Gleiche gilt bezüglich des Anstifters und Gehilfen eines solchen strafrechtlich nicht verbotenen Sachwuchervertrags. Denn wenn diese Personen das nur gegen den Wucherer selbst gerichtete Verbot des § 138 Abs. 2 auch nicht unmittelbar berührt, so greift hier die Regel des § 830 ein, wonach der Anstifter und Gehilfe

[3]) Planck, Komm. S. 191.
[4]) Ebendort.

einer unerlaubten Handlung gleich dem Thäter und solidarisch mit diesem in Anspruch genommen werden.

Gegenüber dem Anwendungsgebiet des § 823 Abs. 2 ist demnach die Vorschrift des § 826 in Bezug auf wucherliche Rechtsgeschäfte auf solche Fälle beschränkt, in welchen die Haftpflicht des Hehlers oder Begünstigers eines Wucherdelikts oder des bösgläubigen Cessionars einer aus einem Sachwuchergeschäft[5]) erwachsenen Wucherforderung in Frage steht. Auch diese Personen sind schadenersatzpflichtig, wenn sie sich bewusst waren, dass sie durch ihre Handlungsweise dem Bewucherten einen Schaden zugefügt haben. Für das Vorhandensein dieser Voraussetzung trägt der Bewucherte die Beweislast.

Dagegen erstreckt sich die Haftpflicht des Wucherers und derjenigen Teilnehmer am Wucherdelikt, auf welche das Princip des § 823 Abs. 2 zutrifft, auf jeden Vermögensschaden, welcher dem Bewucherten durch den Abschluss des wucherlichen Rechtsgeschäfts oder durch die Leistung der wucherlichen Vorteile entstanden ist. Insbesondere ist der Anspruch des Bewucherten weder auf den Ersatz der von ihm geleisteten Vorteile beschränkt noch überhaupt von der Voraussetzung einer reellen Vermögensleistung abhängig. Vielmehr haftet der Wucherer für jede Aenderung in der Vermögenslage des Bewucherten, welche mit dem Abschlusse des wucherlichen Geschäfts, wenn auch nur mittelbar, im Kausalzusammenhange steht und er ist nach der allgemeinen Regel des § 249 verpflichtet, den Bewucherten in diejenige Lage zurückzuversetzen, in welcher dieser sich ohne die wucherliche Ausbeutung befinden würde, oder, sofern dies unmöglich ist, die Ausgleichung in Geld zu gewähren. War also der Bewucherte, um einer im Wuchervertrag über-

---

[5]) Und zwar hier ohne Rücksicht auf die Gewerbsmässigkeit der Bewucherung, da § 302 c nur auf Wucherforderungen im Sinne des § 302 a, nicht auch auf solche im Sinne des § 302 e St.-G.-B. zu beziehen ist. Vergl. oben § 8, Anm. 16.

nommenen Verpflichtung gerecht zu werden, genötigt, sein Grundstück zur Zeit einer wirtschaftlichen Krisis an einen Dritten weit unter seinem wahren Werte zu verkaufen, so kann er nunmehr den Wucherer auf Ersatz desjenigen Schadens belangen, der ihm durch diesen unzeitgemässen Verkauf entstanden ist. Neben der positiven Vermögenseinbusse ist dem Bewucherten auch noch der entgangene Gewinn zu ersetzen. (§ 252). Hat der Bewucherte eine wucherliche Sachleistung gemacht, so erstreckt sich die Haftpflicht des Wucherers auch auf den zufälligen Untergang oder die zufällige Verschlechterung dieser Sache, sowie auf jede aus andern Gründen eingetretene zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe, wogegen dem Wucherer der Gegenbeweis, dass der Untergang der Sache, ihre Verschlechterung oder die Unmöglichkeit ihrer Herausgabe auch den Bewucherten getroffen hätte, nicht abgeschnitten ist. (§ 848). Sofern der Wert der Sache oder wegen ihrer Beschädigung die Wertsminderung zu ersetzen ist, kann der Kläger aus dieser Ersatzsumme 4% Zinsen verlangen. Für die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen steht dem Wucherer zwar nach Massgabe der Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Ersatzanspruch zu, er ist aber nicht berechtigt, denselben im Wege der Retention geltend zu machen. (§ 273.)

Der Ersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung ist sowohl aktiv wie passiv in vollem Umfange vererblich. Aber er ist nach § 852 an die kurze Verjährungsfrist von 3 Jahren gebunden. Die Verjährung beginnt für den Fall, dass der Bewucherte schon zur Zeit der Eingehung des Wuchervertrags oder zur Zeit der Leistung der wucherlichen Vorteile sich der wucherlichen Natur des Geschäftes bewusst war, mit diesem Zeitpunkt, andernfalls mit dem Zeitpunkt, in welchem er erstmals von der Bewucherung Kenntnis erhielt, vollendet sich jedoch spätestens mit dem Ablauf von 30 Jahren seit der Bewilligung der wucherlichen Vorteile. (§ 852.)

2. Neben diesem Ersatzanspruch aus der unerlaubten Handlung und in Konkurrenz mit ihm steht dem Bewucherten nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung ein Anspruch auf Rückgewähr der von ihm aus dem wucherlichen Geschäfte geleisteten Vorteile zu. Inhaltlich geht dieser Anspruch in dem Ersatzanspruche aus der unerlaubten Handlung auf: er ist aber nicht, wie, dieser an die kurze dreijährige Verjährungsfrist gebunden, vielmehr der ordentlichen dreissigjährigen Verjährung unterworfen und gewinnt aus diesem Grunde nach Ablauf jener Verjährungsfrist für den Bewucherten selbstständige Bedeutung.

Der Bereicherungsanspruch stützt sich auf die Vorschrift des § 817 B.G.B., wonach der Empfänger einer Leistung, deren Zweck in der Art bestimmt war, dass der Empfänger durch ihre Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen hat, zu ihrer Herausgabe verpflichtet ist. Die Vorschrift des § 817 ist eine Nachbildung der gemeinrechtlichen condictio ob turpem vel iniustam causam. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte ist das Rückforderungsrecht dann ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Verstoss gegen das Gesetz zur Last fällt. Es könnte zweifelhaft sein, ob nicht auch der Bewucherte, welcher an dem Abschlusse des Wuchervertrages teilnimmt, aus diesem Grunde als an dem Gesetzesverstosse beteiligt erscheinen muss. Schon die Motive zum Wuchergesetze von 1880 hatten auf die Möglichkeit einer derartigen Argumentation hingewiesen und daraus die Notwendigkeit abgeleitet, das Rückforderungsrecht des Bewucherten durch die positive Regelung des Artikels 3 ausser Zweifel zu stellen.[6]) Nachdem dieser Artikel im B.G.B. ausser Kraft gesetzt ist, gewinnt jene Frage für das neue Reichsrecht eine ganz erhebliche praktische Bedeutung. Ihre Bejahung hätte den Ausschluss der Bereicherungsklage zur gesetzlichen Folge. Sie ist jedoch zu verneinen. Denn

[6]) Motive zum Gesetz von 1880, S. 14 f.

da das Gesetz gerade den Schutz des Bewucherten gegen wucherliche Ausbeutung bezweckt, so kann es den Gesetzesverstoss nicht in der Handlungsweise des Bewucherten, dem Gewähren oder Versprechen wucherlicher Vorteile, sondern nur in dem Vorgehen des Wucherers, der Empfangnahme der gewährten oder versprochenen Vorteile, erblicken. So wenig wie der Bewucherte sich strafrechtlich einer Teilnahme an dem von dem Wucherer begangenen Delikte schuldig macht, so wenig kann ihm für die privatrechtliche Auffassung der Abschluss des Wuchergeschäfts als eigene turpitudo ausgelegt werden.

Im Gegensatz zu dem Anspruche aus der unerlaubten Handlung geht der Bereicherungsanspruch des Bewucherten nicht auf Schadensersatz, sondern nur auf Rückgewähr der wucherlichen Leistung. Daher wird auch die Passivlegitimation nicht schon durch die Teilnahme am Wucherdelikte, sondern nur durch den Empfang wucherlicher Vorteile begründet; mehrere Teilnehmer haften nicht solidarisch, sondern jeder nur in Höhe seiner Bereicherung aus dem Wuchergeschäfte.

Dagegen beschränkt sich die Verpflichtung des Empfängers nicht auf Herausgabe der geleisteten Sache, vielmehr sind mit dieser auch diejenigen Nutzungen herauszugeben, welche der wucherliche Empfänger aus derselben gezogen hat oder nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft hätte ziehen können und aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu ziehen unterlassen hat. (§ 819 Abs. 2 vergl. mit §§ 292 Abs. 2, 987 ff. B.G.B.) Geldleistungen sind daher vom Zeitpunkt des Empfangs ab zu verzinsen. Hat die geleistete Sache eine Verschlechterung oder Beschädigung erlitten, ist sie untergegangen oder ist der Empfänger aus einem andern Grunde nicht in der Lage, sie herauszugeben, so ist er für denjenigen Schaden verantwortlich, den er verschuldet hat. (§ 989.) Dagegen hat er seinerseits Anspruch auf Ersatz der von ihm gemachten notwendigen Aufwendungen nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag, freilich ohne diesen Ersatz-

anspruch retentionsweise geltend machen zu können. (§§ 994, Abs. 2, 683, 1000.)

Auch der Bereicherungsanspruch des Bewucherten ist aktiv und passiv in vollem Umfange vererblich. Er verjährt mit dem Ablauf von 30 Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem die wucherliche Leistung erfolgt ist. Daher ist bei periodischen Leistungen die Verjährungsfrist — analog dem für das geltende Recht auf Seite 64 Ausgeführten — für jede Leistung besonders zu berechnen. Bestand die wucherliche Leistung in der Eingehung einer abstrakten — und daher trotz ihrer wucherlichen Natur an sich giltigen — Schuldverbindlichkeit, so kann der Aufhebungsanspruch auch noch nach Ablauf der dreissigjährigen Verjährungsfrist im Wege der Einrede geltend gemacht werden (§ 821), was sich übrigens auch für das bisherige Recht ohne besondere gesetzliche Vorschrift verstanden hatte.

3. Nach § 309 B.G.B. ist derjenige, welcher einen gesetzlich verbotenen und daher nichtigen Vertrag abgeschlossen hat, dem gutgläubigen Gegenkontrahenten wegen culpa in contrahendo zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet. Da auch der wucherliche Vertrag nach unserer Auffassung gegen das Gesetz, nicht gegen die guten Sitten verstösst[7]), so lässt sich aus dieser Vorschrift eine weitere Verpflichtung des wucherlichen Kontrahenten gegenüber dem Bewucherten ableiten.[8]) Von erheblichem praktischen Interesse wird freilich die Vorschrift des § 309 in Anwendung auf Wuchergeschäfte kaum einmal werden. Da die Haftung des Wucherers nach ihr auf das negative Vertragsinteresse beschränkt ist, so erhält sie überhaupt nur dann eine selbstständige Bedeutung, wenn der auch dieses umfassende Anspruch auf vollen Schadensersatz aus dem Gesichtspunkte

[7]) Eine analoge Bestimmung bezüglich des unsittlichen Vertrags existiert nicht.

[8]) Uebereinstimmend Cohn bei Guchot a. a. O., S. 787.

der unerlaubten Verhandlung verjährt[9]) und ein über die Rückgewähr der geleisteten Wuchervorteile hinausgehendes Interesse des Bewucherten an dem Nichtabschlusse des Wuchervertrags nachweisbar ist. Dazu muss noch die weitere Voraussetzung treten, dass dem Bewucherten zur Zeit des Vertragsschlusses die Gesetzwidrigkeit des eingegangenen Vertrages unbekannt und diese Unkenntnis nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war. Durch dieses Erfordernis scheidet aber von vornherein die Mehrzahl derjenigen Wucherfälle aus, in welchen eine Ausbeutung der Unerfahrenheit und des Leichtsinns in Frage steht.

Der Anspruch geht auf Ersatz des sogenannten negativen Vertragsinteresses, d. h. auf Ersatz desjenigen Schadens, welchen der Bewucherte dadurch erleidet, dass er auf die Giltigkeit des wucherlichen Vertrags vertraut hat, ist jedoch in seinem Umfange durch das positive Erfüllungsinteresse des wucherlichen Gläubigers begrenzt (§ 307 B.G.B.).

§ 10.

Der Anspruch des Bewucherten gegenüber dem gutgläubigen Erwerber wucherlicher Vorteile im geltenden Rechte.

I. Als gutgläubiger Erwerber wucherlicher Vorteile wird im Folgenden mit einem kurzen, aber nicht ganz genauen Ausdruck derjenige Empfänger einer wucherlichen Leistung bezeichnet, der, wie das Gesetz sagt, „sich des Wuchers nicht schuldig gemacht hat", dessen Erwerb also weder durch seine Beteiligung am Abschluss des wucherlichen Vertrags noch auch in der durch § 302 c St.-G.-B. gekennzeichneten Weise durch Geltendmachung einer im Wege der

[9]) Die in den Motiven zum 1. Entwurf II, S. 178 der Wissenschaft überlassene Frage, ob der Anspruch auf das negative Vertragsinteresse als ein Deliktsanspruch der dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 unterliegt, ist zu verneinen. Vergl. nam. Lilienthal-Goldmann, Komm. zum B.G.B., S. 101.

Cession und mit Kenntnis ihres wucherlichen Charakters vom Wucherer erlangten Forderung vermittelt worden ist.

Handelt es sich um die Frage, ob dem Bewucherten auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber ein Rückforderungsanspruch zusteht, so ist zu unterscheiden, ob dieser als unmittelbarer Rechtsnachfolger des Bewucherten, also durch das wucherliche Leistungsgeschäft selbst oder durch Vermittlung einer oder mehrerer dazwischenliegender Singularsuccessionen in den Besitz der wucherlichen Vorteile gelangt ist. Letzterenfalls ergiebt sich der Ausschluss des Rückforderungsrechts schon aus der Erwägung, dass das wucherliche Leistungsgeschäft formell giltig ist[1]), da die Bereicherungsklage nach den geltenden Rechtssystemen den Charakter eines rein obligatorischen, nur gegenüber dem unmittelbaren Leistungsempfänger zustehenden Anspruchs trägt. In Beschränkung auf den ersteren Fall ist aus den Bestimmungen des Artikels 3 für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage nichts zu entnehmen. Derselbe begnügt sich damit, die Entscheidung „den Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ zuzuschieben.

Für das gemeine Recht, welches im Folgenden zu Grunde gelegt werden soll, ist davon auszugehen, dass auch in diesem Falle die Leistung des Bewucherten entgegen dem Gesetz, also zu Unrecht erfolgt ist. Denn wenn auch der gutgläubige Erwerber sich keiner subjektiven Rechtswidrigkeit schuldig gemacht hat, so ist doch auch hier der Rechtsgrund, auf welchen sich die Leistung des Bewucherten stützt, ein gesetzlich reprobierter uud daher objektiv rechtswidriger. Daraus folgt nun freilich noch nicht ohne weiteres die Zulässigkeit eines Rückforderungsanspruches für den Bewucherten. Denn Voraussetzung dieses Anspruchs ist nicht die Grundlosigkeit der Leistung, sondern die Grundlosigkeit des Erwerbs. Es muss also hinzukommen, dass dem gutgläubigen Empfänger der Leistung kein selbstständiges, durch die Nichtigkeit des zweck-

[1]) Vergl. hierüber oben §. 7.

setzenden Geschäfts nicht affiziertes Recht auf sie zur Seite steht. Hat er also durch die wucherliche Leistung, z. B. auf Grund einer Delegation des Wucherers, nur dasjenige erhalten, was er vermöge einer rechtsgiltigen Forderung zu beanspruchen hatte oder diente sein Erwerb der Befriedigung einer solchen Forderung, welcher die Einrede des Wuchers nicht entgegensteht, so kann keine Rede davon sein, dass er zur Rückgewähr der empfangenen Vorteile verpflichtet wäre.[2]) Die anlässlich der Beratung des Entwurfs zum Wuchergesetz von 1880 im Reichstag aufgeworfene Frage, ob der gutgläubige Erwerber eines wucherlichen Wechsels dasjenige, was er auf Grund desselben vom Bewucherten im Wechselprozess eingetrieben hat, ihm nachher wieder herauszugeben verpflichtet wäre,[3]) ist aus diesem Grunde zu verneinen. Hatte dagegen der gutgläubige Empfänger wucherlicher Vorteile kein derartiges, von der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts unabhängiges Recht auf die Leistung, so ist sein Erwerb ein grundloser und nach den Grundsätzen des Kondiktionenrechts anfechtbarer.

Aber es ist fraglich und überaus bestritten, welche Kondiktion nach den Regeln des gemeinen Rechts Platz zu greifen hat. Würde sich die Kontroverse nur darum drehen, ob der Anspruch als condictio ex iniusta causa oder als condictio sine causa im engeren Sinn zu qualifizieren ist, so könnte sie hier dahin gestellt bleiben. Beide Kondiktionen führen praktisch zu demselben Ziel; die Entscheidung aber hängt davon ab, ob die erstere mit einer weitverbreiteten, gemeinrechtlichen Theorie von der Voraussetzung einer subjektiven Rechtswidrigkeit des Leistungsempfängers abhängig gemacht oder auch in Fällen des objektiv rechtswidrigen Empfangs für zulässig

[2]) Vergl. l. 8 und l. 44 Dig. de cond. ind. 12, 6: „repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit“ und hiezu namentlich Erxleben a. a. O., S. 154 ff. Witte a. a. O., S. 75 ff.

[3]) Sten. Berichte, S. 838 b (Abgeordneter Lasker); 840 b Staatssekretär von Schelling); 849 b, 851 b.

erklärt werden will.[4]) Praktisch bedeutsamer ist die Kontroverse, ob an Stelle einer dieser beiden Kondiktionen nicht vielmehr die Grundsätze der condictio indebiti platzzugreifen haben. Wäre dies der Fall, so bliebe das Rückforderungsrecht des Bewucherten gegenüber dem gutgläubigen Erwerber der wucherlichen Vorteile an die besondere Voraussetzung gebunden, dass die Leistung in einem und zwar nach der richtigen Ansicht des gemeinen Rechts entschuldbaren Irrtum des Leistenden über die Giltigkeit der im Wuchergeschäft eingegangenen Verpflichtung erfolgte. Da nun der Bewucherte in den meisten Fällen sein wucherliches Versprechen nicht aus Unkenntnis über den wucherlichen Charakter und die dadurch bedingte Ungiltigkeit desselben erfüllt, vielmehr bewussterweise eine Nichtschuld leistet, unter einem Erfüllungszwange, der ungeachtet der Nichtigkeit des wucherlichen Versprechens von diesem ausgeht, so insbesondere, wenn dasselbe durch Eidschwur oder Ehrenwort bekräftigt worden war (§ 302b St.-G.-B.), und der nur um so stärker wirkt, je weniger er sich auf die Autorität des Rechts und je mehr er sich auf unkontrollierbare, durch wirtschaftliche, gesellschaftliche oder moralische Rücksichten bedingte Einflüsse stützt, so führt die Ansicht derjenigen, welche die condictio indebiti für begründet erachten, praktisch zu einer ausserordentlichen Beschränkung des Rückforderungsrechtes des Bewucherten. Sie muss als die herrschende bezeichnet werden.[5]) Trotzdem ist ihr nicht beizutreten. Denn obwohl die Grenzlinien der

---

[4]) Für das erstere insb. Vangerow, Pand. 7. Aufl., § 627 a. Schl. und § 628 A. 1, Dernburg, Pand. II, §§ 140 und 143; für das letztere Reinhard, Arch. für civ. Praxis XXIX, S. 242 ff; Voigt, condictio ob causam, §§ 66 und 80; auch wohl Windscheid, Pand. § 424, Anm. 1, vergl. mit §§ 423, Anm. 1 und 422, Anm. 5. Vergl. überdies Förster-Eccius, § 150, Anm. 97 und Koch III, S. 398.

[5]) Hiefür insbesondere: Dernburg, preuss. Privatrecht II, § 292; Förster-Eccius, § 150, Anm. 103; Vierhaus bei Koch, S. 936, N. 71; sowie von den Kommentaren zu den Wuchergesetzen: Koffka, S. 104; Meisner, S. 37; Kahn, S. 56, N. 15. Für die condictio sine causa ist Mandry, S. 486 f. Die Zweifel Koffkas, ob Mandry die

condictio ex iniusta causa, bezw. der condictio sine causa einerseits, der condictio indebiti andererseits überaus bestritten sind und die Frage noch immer eine offene ist, ob die Entscheidungen der Quellen einem einheitlichen und der Generalisierung fähigen Princip folgen oder ob ihre Kasuistik unmittelbar massgebend ist[6]), so lässt es sich doch weder im einen noch im andern Falle rechtfertigen, die Rückforderung einer wucherlichen Leistung von der den Grundsätzen der condictio indebiti entsprechenden Voraussetzung einer ignorantia des Leistenden abhängig zu machen. Denn will ein einheitliches Princip aufgestellt werden, so lässt es sich mit Voigt[7]) nur dahin formulieren, dass von dem Erfordernis der ignorantia immer dann abstrahiert wird, wenn das zwecksetzende Geschäft einer im Interesse des öffentlichen Wohls, in favorem des Leistenden oder in odium des Empfängers gegebenen lex perfecta widerstreitet. In diesem Falle ergiebt sich die Nutzanwendung auf das wucherliche Leistungsgeschäft von selbst. Will aber auf die Kasuistik der Quellen abgestellt werden, so ist sicher, dass diese mit Bezug auf wucherliche Zinsen dem Bewucherten ein unbeschränktes und an keine besonderen Voraussetzungen geknüpftes Rückforderungsrecht zusprechen.[8])

II. So wenig wie die Voraussetzungen, sind Inhalt und Ziel der gegenüber dem nichtwucherlichen Erwerber zustehenden Rückforderungsklage im Gesetze näher geregelt. Auch hier greifen durchaus die Grundsätze der einschlägigen Partikularrechte ein. Nach ihnen bestimmt sich auch, ob das Rückforderungsrecht auf Rückgewähr des Empfangenen

---

„für die eine besondere Art der condictio sine causa bildende condictio indebiti erforderten Voraussetzungen" für notwendig halte, sind, wie aus der Anm. 13 das. hervorgeht, völlig unbegründet.

[6]) Vergl. hierüber insbes. Weber, natürl. Verbindlichkeiten, § 75 ff; Voigt a. a. O., § 66; Witte a. a. O., S. 44 ff; Reinhard a. a. O., S. 249, sowie von den Lehrbüchern Windscheid, § 423, Anm. 1—3; Vangerow, § 628. Weitere Litteratur siehe bei letzterem.

[7]) a. a. O., S. 554 ff, 561.

[8]) l. 18 C. de usur, 4, 32; l. 16 § 1 Dig. de cond. ind. 12, 6 und hiezu Vangerow, § 628, A. 1, I; Windscheid, § 423, Anm. 3.

oder nur auf Rückgewähr der zur Zeit der Klagerhebung noch vorhandenen Bereicherung geht und letzterenfalls, wie sich diese berechnet. Auf diese dem Kondiktionenrecht eigentümlichen und im gemeinen Recht kontroversen Sätze[9]) näher einzugehen ist hier nicht der Platz.

Dagegen ist hier noch hervorzuheben, dass nach der positivrechtlichen und ausserordentlich zweckmässigen Regelung des Artikels 3 auch der Anspruch gegenüber dem gutgläubigen Erwerber der Wuchervorteile, soferne und soweit er nach den Landesrechten begründet ist, ebenso wie der im Gesetze selbst normierte Anspruch des Bewucherten gegenüber dem Wucherer der im 3. Absatz des Artikels 3 festgesetzten fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegt, über deren Berechnung das oben zu § 8 Ausgeführte gilt.[10])

§ 11.

Der Anspruch des Bewucherten gegenüber dem gutgläubigen Erwerber wucherlicher Vorteile im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Im Rechte des B.G.B. führen dieselben Erwägungen, aus denen sich im vorstehenden Paragraphen für das geltende Recht ein Rückforderungsanspruch des Bewucherten gegenüber dem gutgläubigen Erwerber wucherlicher Vorteile ergeben hat, zur Anerkennung eines solchen Anspruchs.

Was seine Voraussetzungen anlangt, so ist gegenüber dem geltenden Rechte zunächst die Aenderung hervorzuheben, dass für den Fall, dass der Empfänger der wucherlichen Vorteile diese unentgeltlich einem Dritten zuwendet, dem Bewucherten nach dem eigenartigen Princip des § 822 B.G.B. auch gegenüber diesem gutgläubigen dritten Empfänger ein Rückforderungsrecht zugestanden ist.

[9]) Windscheid, Pand., § 424, Anm. 3.

[10]) Vergl. oben S. 63 f.

Im Uebrigen wiederholt sich auch im neuen Rechte die Zweifelsfrage, ob dem Bewucherten gegenüber dem gutgläubigen Erwerber der wucherlichen Leistung analog den der gemeinrechtlichen condictio sine causa entsprechenden Grundsätzen das Rückforderungsrecht auch dann verstattet ist, wenn der Bewucherte zur Zeit seiner Leistung die wucherliche Natur und Ungiltigkeit der von ihm übernommenen Verpflichtungen kannte, oder ob es ihm für diesen Fall gemäss den Regeln der gemeinrechtlichen condictio indebiti versagt werden muss. Zwar hat sich der Ausgangspunkt für die Lösung der Kontroverse im Rechte des B.G.B. gegenüber dem gemeinen Rechte etwas verschoben. Denn die Frage lautet nicht mehr wie dort, welche Kondiktion zusteht. Das B.G.B. kennt keine der condictio sine causa gegenüberstehende und mit dieser um die Grenzen ihres Anwendungsgebiets ringende condictio indebiti. Soweit das Rückforderungsrecht überhaupt begründet ist, schöpft es aus dem die Grundsätze der beiden Kondiktionen in sich vereinigenden § 812 die rechtliche Grundlage seiner Existenz. Allein auch im B.G.B. wird die im gemeinen Rechte für die condictio indebiti aufgestellte Voraussetzung einer ignorantia des Leistenden, wenn auch in etwas modifizierter Form, für den Fall, dass die Leistung „zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit“ bewirkt worden war, wiederholt. Nach § 814 soll der Leistende das zu solchem Zweck Geleistete dann nicht zurückfordern dürfen, wenn er gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Hat diese Regel auch dann Anwendung zu finden, wenn die Leistung auf Grund eines wucherlichen Geschäftes bewirkt worden ist? Dies wird sich mit Grund verneinen lassen. Denn in den Motiven wird die Vorschrift des § 814 damit begründet, dass, wenn in Kenntnis von dem Nichtbestehen einer Verbindlichkeit geleistet sei, überhaupt nicht zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet sei.[1]) Wird nun

[1]) Motive II, S. 833.

aber die Versagung der Rückforderung des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, aber mit Kenntnis von ihrer Nichtexistenz Geleisteten daraus abgeleitet, dass hier die causa solvendi überhaupt nicht den wahren Rechtsgrund der Leistung gebildet haben könne, so kann die Versagung des Rückforderungsrechts auch nur soviel bedeuten, dass dasselbe in einem solchen Falle nicht auf die Vereitlung der causa solvendi gestützt werden dürfe. Aber es kann nicht zugleich auch bedeuten, dass das Rückforderungsrecht überhaupt und unter allen Umständen ausgeschlossen sei. Stellt sich vielmehr heraus, dass auch derjenige Rechtsgrund, welcher die wirkliche, nicht nur die scheinbare Zwecksbestimmung der Leistung bildete, an einem rechtlichen Mangel leidet, der das Rückforderungsrecht nach der allgemeinen Vorschrift des § 812 begründen würde, so steht der Rückforderung nicht entgegen, dass die Leistung scheinbar dem Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit gedient hat. Das Gegenteil wäre nur dann anzunehmen, wenn der bekannte Rechtssatz der l. 53 Dig. de R.J. 50, 17: „Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est“ eine ausnahmslose Geltung besitzen würde, also jede wissentliche Zahlung einer Nichtschuld als eine Schenkung angesehen werden müsste. Dass aber hierin eine unrichtige Verallgemeinerung liegen würde, ist wie schon in den römischen Quellen[2]) so auch in der Litteratur des gemeinen Rechts anerkannt[3]) und wird in den Motiven zum B.G.B. dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie anstatt der positiven Fassung der römischen regula juris die negative Formulierung wählen, dass das mit Kenntnis der Ungiltigkeit einer Verbindlichkeit Geleistete jedenfalls nicht zum Zwecke der Erfüllung dieser Verbindlichkeit geleistet sein könne.

Nun kann zwar auch der Bewucherte, welcher die an einen gutgläubigen Dritten cedierte Wucherschuld mit dem

[2]) Vergl. z. B. l. 50, Dig. de sol. 46,3.

[3]) Wendt, Reurecht und Gebundenheit, S. 18; Voigt a. a. O., S. 575.

Bewusstsein ihrer Unverbindlichkeit erfüllt, recht wohl von der Absicht geleitet gewesen sein, diesen Dritten, der an der Bewucherung keinen Anteil genommen hat, nicht dadurch in Schaden zu setzen, dass er die Erfüllung unter Berufung auf den wucherlichen Charakter der Forderung verweigert. In solchem Fall liegt rechtlich die Schenkungsabsicht vor und es greift hier zweifellos die das Rückforderungsrecht ausschliessende Vorschrift des § 814 ein. Anders aber liegt die Rechtslage in den im vorangegangenen Paragraphen hervorgehobenen Fällen,[4]) wo der Bewucherte nur gezwungen, z. B. in der Scheu, sein durch Eid oder Ehrenwort bekräftigtes Erfüllungsversprechen zu verletzen oder durch die Darlegung der wucherlichen Natur des von ihm eingegangenen Vertrags sich sonst zu kompromittieren, schweren Herzens Erfüllung geleistet hat. Hier ist einleuchtend, dass dem Bewucherten nichts ferner lag als die Schenkungsabsicht. Und hier wäre es eine falsche Formalistik, wenn dem Bewucherten gegenüber dem nicht wucherlichen Empfänger der Wucherleistung das Rückforderungsrecht nach § 814 um deswillen versagt werden wollte, weil er zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet und die Nichtexistenz derselben zur Zeit seiner Leistung gekannt habe. Vielmehr besagt § 814 für diesen Fall nur soviel, dass es nicht genügt, wenn der Bewucherte zur Begründung seines Rückforderungsanspruchs die Ungiltigkeit des seiner Leistung zugrunde liegenden obligatorischen Versprechens nachweist. Dieses hat ja überhaupt nur scheinbar die Zweckbestimmung seiner Leistung gebildet. Kann er aber den Beweis erbringen, dass, wie die Abgabe des wucherlichen Versprechens, so nun auch das wucherliche Leistungsgeschäft in dem dem Wucherbegriffe eigentümlichen Zustande der geistigen oder wirtschaftlichen Unfreiheit des Bewucherten, also unter dem andauernden Drucke der wucherlichen Ausbeutung bewirkt worden ist, so steht ihm auch gegenüber dem nicht wucher-

[4]) Oben S. 75.

lichen Empfänger, welcher für die durch Cession auf ihn übergegangene wucherliche und daher nichtige Forderung eine ihm nicht zustehende Befriedigung erhalten hatte, aus § 812 ein Rückforderungsrecht zu.

II. Die näheren Modalitäten des dem Bewucherten gegenüber dem gutgläubigen Empfänger zustehenden Rückforderungsrechtes regeln sich nach § 818. Demnach erstreckt sich die Herausgabepflicht des letzteren auch auf die von ihm gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was er auf Grund eines ihm durch die wucherliche Leistung eingeräumten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung der geleisteten Sache erworben hat und es tritt, sofern die Herausgabe unmöglich geworden ist, an ihre Stelle der Wertsersatz. Mit dem Wegfalle der Bereicherung hört jedoch auch die Haftung des Empfängers auf.[5]) Andererseits darf dieser die Vergütung sämtlicher von ihm bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des Rückforderungsanspruchs gemachten Verwendungen verlangen und kann diesen Anspruch sowohl durch eine selbstständige Klage, als auch retentionsweise geltend machen.

Der Rückforderungsanspruch des Bewucherten gegenüber dem nicht wucherlichen Erwerber der wucherlichen Vorteile unterliegt der ordentlichen, dreissigjährigen Verjährungsfrist.

§ 12.

Der Anspruch des Wucherers auf Rückgewähr der von ihm geleisteten Vorteile im geltenden Recht.

Die Leistung des Wucherers, welche das wirtschaftliche Aequivalent für die Bewilligung der wucherlichen Vorteile

[5]) Dagegen tritt auch für den gutgläubigen Empfänger wucherlicher Vorteile von dem Zeitpunkte ab, in welchem er von der wucherlichen Art und der dadurch begründeten Rescissibilität seines Erwerbs Kenntnis erhält, spätestens von dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit des Rückforderungsanspruches ab, die stärkere Haftpflicht des § 819 ein.

Vergl. auch Cohn a. a. O., S. 795.

bildet, steht zu dem diese vermittelnden Wuchervertrag in einem notwendigen rechtsgeschäftlichen Zusammenhang. Durch die Nichtigkeit des letzteren wird auch ihr die rechtliche Grundlage entzogen, gleichviel, ob sie im Wuchervertrag selbst oder in Erfüllung einer in diesem übernommenen Verbindlichkeit erfolgt oder ob sie ohne eine solche vertragsmässige Verpflichtung als eine Vorleistung bewirkt worden ist, welche dem Zwecke diente, für den Empfänger die Verpflichtung zu einer wucherlichen Gegenleistung zu begründen. Denn während sie sich ersterenfalls unmittelbar als eine Leistung aus dem nichtigen Vertrag charakterisiert, bildet dieser im letzteren Fall ihre Voraussetzung und obligatorische Zweckbestimmung.

Allein ungeachtet dieser zwischen Leistung und Gegenleistung obwaltenden Beziehungsverhältnisse wäre es ohne eine besondere gesetzliche Bestimmung überaus zweifelhaft gewesen, ob dem Wucherer ein Anspruch auf Rückgewähr seiner Leistung aus dem wucherlichen Geschäfte zustehen würde. Denn nach bekannten Regeln des gemeinen und preussischen Rechts ist der an sich begründete Rückforderungsanspruch in dem Falle verwirkt, wenn der Leistende durch seine Leistung einen Verstoss gegen Gesetz oder gute Sitten begieng.[1]) Der Gesetzgeber hat diese Zweifel abgeschnitten, indem er im letzten Absatz des Artikels 3 dem wucherischen Gläubiger ausdrücklich das Recht zuspricht, „das aus dem ungiltigen Vertrag Geleistete zurückzufordern".

Es ist jedoch zweifelhaft, ob dieses Rückforderungsrecht dem Wucherer unbedingt und unabhängig von dem Vorgehen des Bewucherten zukommt, oder ob es zur Voraussetzung hat, dass der Bewucherte seinerseits die Nichtigkeit des Wuchervertrags geltend gemacht und dessen Erfüllung verweigert, bezw. seine Leistung zurückgefordert hat. Für

[1]) Ueber diese Regeln und ihre Anwendbarkeit gegenüber dem Wucherer, vergl. das Nähere unten in § 13 zu Anm. 5 und 6.

diese Beschränkung lässt sich anführen, dass die Motive zum Wuchergesetz von 1880 das Rückforderungsrecht des Wucherers auf Billigkeitserwägungen stützen, welche nur für den Fall zutreffen, dass die Initiative zur Rückgängigmachung des Wuchergeschäfts von dem Bewucherten ausgieng.[2]) Trotzdem ist ihr nicht beizupflichten. Denn der Schluss, dass die Motive das Rückforderungsrecht des Wucherers auf die von ihnen unterstellten Voraussetzungen beschränken wollten, ist kein zwingender. Und er kann für die Auslegung des Gesetzes um so weniger massgebend sein, als er in dessen Wortlaut keinen Ausdruck gefunden hat. Wenn aber Meisner in Konsequenz der von ihm vertretenen Theorie von der relativen Nichtigkeit des Wuchergeschäfts[3]) jene Beschränkung aus dem Grunde verteidigt, weil es „der auf den Schutz des Bewucherten gerichteten Intention des Gesetzes“ durchaus widersprechen würde, wenn der Wucherer auch seinerseits dem Fortbestand des Rechtsgeschäftes entgegentreten und z. B. etwa durch den Aufenthalt im Ausland gegen Strafverfolgung gesichert ein gegen wucherliche Zinsen auf längere Zeit bewilligtes Darlehen sofort ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zurückfordern könnte,[4]) so verdient demgegenüber hervorgehoben zu werden, dass jedenfalls von seiten eines der beiden für die Frage nach den „Intentionen des Gesetzes“ massgebenden Gesetzesfaktoren, nämlich von seiten des Reichstags, die Auffassung, dass der Wucherer aus eigener Initiative seine Rückforderungsansprüche geltend machen kann, mit wünschenswerter Deutlichkeit vertreten und dass dieser Auffassung von seiten der Regierungsvertreter nicht entgegengetreten worden ist.[5])

[2]) Motive zum Wuchergesetz von 1880, S. 15.

[3]) Vergl. oben S. 30.

[4]) Meisner, Komm., S. 36.

[5]) In der 47. Sitzung des Reichstags vom 7. Mai 1880 (Sten. Ber., S. 1218) hat Abgeordneter von Kleist-Retzow zur Begründung des Amendements, dass das Rückforderungsrecht des Bewucherten in 5 Jahren verjähren solle, namens der Antragsteller ausgeführt:

„Wir haben das Recht ‚Rückforderung‘ — statt des allgemeinen

II. Nach seiner rechtlichen Natur qualifiziert sich der Anspruch des Wucherers als eine reine Bereicherungsklage, dessen nähere Modalitäten sich nach den kondiktionenrechtlichen Grundsätzen des im Einzelfalle zur Anwendung kommenden Landesrechtes regeln.

1. Anspruchsberechtigt ist nach dem Wortlaute des Gesetzes der „Gläubiger". Der Ausdruck ist schlecht. Denn er deckt diejenigen Sachwucherverträge überhaupt nicht, in welchen der Wucherer gar nicht die Rolle eines Gläubigers einnimmt.[6]) Er erklärt sich dadurch, dass die ursprüngliche Formulierung des Artikels 3 nur den Fall des Kreditwuchers im Auge hatte. Wenn aber hier der allgemeinere Ausdruck „Gläubiger" an Stelle des Ausdruckes „Wucherer" gewählt worden war, so hatte dies seine besondere Bewandtnis. Nach den Motiven zum Gesetz von 1880 sollte durch diese Fassung zum Ausdruck gebracht werden, dass der Rückforderungsanspruch nicht auf die Person desjenigen, welcher technisch als Wucherer bezeichnet wird, also insbesondere auf die Person des Darleihers beschränkt, vielmehr auch dem Cessionar der wucherlichen Vorteile zugesprochen werden wollte. Die Motive führen in diesem Zusammenhang wörtlich aus:

„Der Entwurf glaubt Vorsorge dafür treffen zu müssen, dass mindestens diejenigen Rechte, welche das Gesetz dem Wucherer zuspricht, auch dem Rechtsnachfolger unter allen Umständen erhalten bleiben. Wenn demselben wegen Verletzung des § 302 c oder sonst nach den Regeln des bürgerlichen Rechts die Ungiltigkeit seiner Forderung gleich dem Rechtsvorgänger entgegengehalten werden kann, so ist jeder

---

Ausdrucks Rückgewährung — gewählt, um damit auszudrücken, dass wir nur die kürzere Verjährung rücksichtlich einer desfalls angestellten Klage wollen, dass aber eine Exception, wenn der Gläubiger sein Rückforderungsrecht nach 5 Jahren geltend macht, nicht ausgeschlossen sein kann zur etwaigen Aufrechnung gegen jenes Rückforderungsrecht des Gläubigers für das Kapital."

[6]) Vergl. oben S. 14.

Zweifel darüber auszuschliessen, dass ebenso ihm auch der Anspruch auf dasjenige gewahrt bleibt, was aus dem Rechtsgeschäft, in welches er eingetreten ist, von seiten des Kontrahenten, seines Rechtsurhebers, geleistet war.“ [7])

Es ist nicht zu leugnen, dass diese Regelung der Rechtskonsequenz widerspricht. Denn der Anspruch des Wucherers auf Rückgewähr der von ihm geleisteten Vorteile ist nicht die in dem Wuchervertrag begründete, in Wirklichkeit aber überhaupt nicht existent gewordene vertragsmässige Forderung, [8]) sondern die auf den grundlosen Erwerb des Bewucherten gestützte Bereicherungsklage. [9]) Durch die Cession aber, welche nur die Uebertragung jener vertragsmässigen Forderung bezweckte, ist nicht zugleich auch dieser Bereicherungsanspruch auf den Cessionar übergegangen; dieser hat nur Regressansprüche gegenüber dem cedierenden Wucherer, aber keine Rechte gegenüber dem Bewucherten als dem debitor cessus der nichtigen Forderung erworben. Nun wird freilich, wo es sich um die Cession einer Darlehensforderung handelt, in der Regel schon die Auslegung des Cessionsvertrags dazu führen, dass der an sich von dem Cedenten erworbene Anspruch auch vom Cessionar geltend gemacht werden kann. [10]) Aber dieser Erklärungsversuch reicht nicht aus, wo das Ziel derjenigen Forderung, deren Uebertragung durch den Cessionsvertrag bezweckt worden

---

[7]) Motive zum Wuchergesetz von 1880, S. 17.

[8]) So allerdings v. Schwarze, S. 90; auch Förster-Eccius II, § 137, S. 255. Vergl. oben § 6, S. 40 zu Anm. 4. Vergl. aber hiegegen die treffenden Ausführungen von Kübel, württ. Gerichtsblatt XVIII, S. 271 und Koffka, S. 103.

[9]) Daher steht beispielsweise dem Wucherer, welcher zuerst die vertragsmässige Forderung eingeklagt und hierauf, nachdem ihm von dem Beklagten die Einrede des Wuchers entgegengesetzt wurde, gemäss Abs. 4 des Art. 3 seinen Anspruch auf die von ihm geleistete Kapitalsumme beschränkt hat, die Einrede der Klagänderung entgegen.

Vergl. das mehrerw. Urteil des Ob.-Ld.-G. Karlsruhe vom 8. Mai 1891 in der Zeitschr. franz. Civilrecht XXIII, S. 262; und Seuff. Arch. XLVIII, 333.

[10]) So mit Recht Mandry, S. 488.

war, und das Ziel der Bereicherungsklage inhaltlich verschiedene sind, die erstere auf Erfüllung, die letztere auf Rückgewähr geht. Soll hier nach der Meinung der Motive unter dem „Gläubiger", welchem das Rückforderungsrecht gegeben ist, auch der dritte Erwerber der wucherlichen Vorteile verstanden werden, so kann dies rechtlich nur so konstuiert werden, dass dem Cessionar der vertragsmässigen, aber nichtigen Wucherforderung das in der Person des Cedenten existent gewordene Rückforderungsrecht kraft einer cessio legis übertragen wird.[11])

Da jedoch die Motive nicht Gesetz sind, so fragt es sich, ob ihre Auffassung auch gegenüber dem Gesetze zu gelten hat. Dies ist zu bejahen. Denn die Willensmeinung der Motive hat im Gesetzestexte selbst ihren Ausdruck gefunden, insoferne das Rückforderungsrecht dem „Gläubiger" zugesprochen wurde. Dass unter diesem Worte auch der Cessionar einer wucherlichen Forderung verstanden werden muss, geht aus dem 2. Satze des 4. Absatzes des Artikels 3 hervor, der von den weitergehenden Rechten eines „Gläubigers" handelt, „welchem die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts nicht entgegengehalten werden kann". Denn das Wort „Gläubiger" kann im ersten Satze des Absatzes 4 in keinem anderen Sinne verstanden werden, als ihm das Gesetz im 2. Satze unzweifelhaft beilegt.[12]) Dagegen berechtigen zu einer weiteren, durch die in den Motiven angeführten Billigkeitsrücksichten nahegelegten Ausdehnung der Rückforderungsberechtigung auf diejenigen Teilnehmer am Wucherdelikte, welche, ohne Cessionare der wucherlichen Forderung zu sein, auf Grund ihrer durch Artikel 3 statuierten solidarischen Haftbarkeit mit dem Wucherer von dem Bewucher-

---

[11]) Kübel, württ. Gerichtsblatt XVIII, S. 271.

[12]) Aehnlich Kübel a. a. O. Zweifelnd Mandry, S. 488 A. M. Koffka, S. 103 und Vierhaus bei Koch, S. 937 N. 72, welche die Frage, ob in der Uebertragung des nichtigen Anspruches auch die Uebertragung der Kondiktion liege, als Auslegungsfrage der Abtretungsverträge von Fall zu Fall behandeln.

ten in Anspruch genommen worden sind, weder die Motive selbst noch der Wortlaut des Gesetzes.

2. Passiv legitimiert ist derjenige, welcher die Leistung des Wucherers empfangen hat. Dass dieser mit der Person des Bewucherten, bezw. desjenigen, welcher die wucherlichen Vermögensvorteile geleistet hat, nicht identisch zu sein braucht, wurde schon früher hervorgehoben.[13])

3. Da der Anspruch eine reine Bereicherungsklage ist, so geht sein Ziel entsprechend den Grundsätzen des Kondiktionenrechts auf Herausgabe der Bereicherung. War der Gegenstand der Leistung eine konkrete Sache, so ist diese nach gemeinem Rechte mit den noch vorhandenen Nutzungen, An- und Zuwüchsen zu restituieren. Für bereits verbrauchte Früchte ist kein Ersatz zu leisten. Ist aber die Sache nicht mehr vorhanden, so lehren Förster-Eccius und Koffka, dass ihr Wert zu restituieren sei.[14]) Dies ist für das preussische Recht unter der Voraussetzung, dass dieser Wert zu Nutzen des Empfängers verwendet worden ist, zutreffend[15]) und hängt im Gebiete des gemeinen Rechts von der bekanntlich kontroversen Vorfrage ab, unter welchen Voraussetzungen die condictio von der Fortdauer der Bereicherung im Vermögen des Empfängers abhängig ist.[16]) Hat der Wucherer eine Geldsumme, also z. B. ein Darlehen, geleistet, so beschränkt sich sein Rückforderungsanspruch auf Rückgabe des geleisteten Kapitals, ohne dass er auch Zinsen für dasselbe zu fordern berechtigt wäre. Denn die vertragsmässige Zinsberedung ist nichtig, zur Leistung gesetzlicher Zinsen liegt kein Grund vor.[17]) Dies schliesst natürlich die Verpflichtung

---

[13]) Vergl. oben § 3, II A. 3 b auf S. 11.

[14]) Förster-Eccius a. a. O.; Koffka, S. 103.

[15]) Preuss. Landrecht I, 13, § 264.

[16]) Vergl. oben § 10, Anm. 9 auf Seite 77.

[17]) Vergl. Motive zum Gesetz von 1880, S. 377 und fürs gem. Recht Seuff. Archiv II, 59; X, 55; XIII, 97; XX, 232; fürs preuss. Recht, Koch, Anm. 31 zu preuss. Landr. I, 13, § 264.

des Beklagten, zutreffendenfalls Verzugs- und Prozesszinsen zu zahlen, nicht aus.[18])

Handelte es dagegen sich um die wucherliche Stundung einer Geldforderung, so glaubt Koffka,[19]) dass an Stelle des Rückgewähranspruches der Anspruch auf Zahlung gesetzlicher Zinsen von demjenigen Zeitpunkt ab zu treten habe, zu welchem die Forderung ohne das Dazwischentreten des Stundungsgeschäfts fällig geworden wäre. Diese Ansicht kann nicht für richtig gehalten werden. Denn welcher rechtlichen Form auch das sich Stundungsgeschäft im einzelnen Falle bedient haben mag, ob es den ursprünglichen Darlehensvertrag noviert oder nur die Natur eines pactum adjectum de non petendo trägt: sein wirtschaftlicher Wert besteht nicht, wie Koffka annimmt, in dem Verzicht auf die sofortige Geltendmachung der Geldforderung, sondern in der erneuten Kreditierung der Darlehenssumme zu denselben oder andern Vertragsbedingungen.[20]) Hat aber der Wucherer bei einem Darlehensgeschäft, das von vornherein zu wucherlichen Bedingungen abgeschlossen wurde, keinen Anspruch auf vertragsmässige oder gesetzliche Zinsen, so kann ihm ein solcher Anspruch auch dann nicht zustehen, wenn ein wucherliches Darlehensgeschäft durch einen Stundungsvertrag prolongiert oder das ursprüngliche, nicht wucherliche Darlehensgeschäft durch den Abschluss wucherlicher Stundungsbedingungen zu einem wucherlichen umgestaltet wurde. Denn auch im letzteren Falle erhält der Darlehensvertrag von dem Moment des Inkrafttretens des wucherlichen Stundungsgeschäfts in seiner Gesamtheit den Charakter eines Wuchervertrags und nach der Regel, dass eine Teilung des einheitlichen Rechtsgeschäfts nach dem das Kapital und nach dem die Zinsen betreffenden Inhalt unzulässig ist,[21]) ist nicht nur der Stundungsvertrag,

---

[18]) Fuld, S. 54, N. 11; v. Schwarze, S. 92; R.-G.-C. Entsch. IX, S. 174, XXXIX, S. 113.

[19]) Kommentar, S. 103.

[20]) Vergl. auch R.-G. 2. Civ.-S. 27/5 84 E. XI, S. 191.

[21]) Vergl. oben S. 33, Anm. 8.

sondern auch der im Stundungsvertrag wiederholte oder bekräftigte Darlehensvertrag nichtig. Der Wucherer geht also von diesem Zeitpunkte ab auch hier jedes Zinsanspruches verlustig.

Wenn endlich die Leistung des Wucherers in der Einräumung des Gebrauchs einer Sache oder in einer Arbeits- oder Dienstleistung bestand, so verwandelt sich der Rückforderungsanspruch in den Anspruch auf Ersatz des Wertes der Gebrauchseinräumung oder Dienstleistung, welcher sich im gemeinen Rechte nach demjenigen Wertsbetrage bestimmt, welchen die Leistung nach den zur Zeit und am Ort derselben geltenden wirtschaftlichen Verhältnissen objektiv für den Empfänger repräsentierte.[22]) Wenn im Gegensatz hiezu Henle in solchem Falle den Anspruch des Wucherers auf Wertsersatz überhaupt ausgeschlossen wissen will,[23]) so lässt er ungewiss, ob er diesen Schluss auf die positivrechtliche Regelung der Wuchergesetze stützt oder ob er der früheren, auch noch von Vangerow vertretenen gemeinrechtlichen Theorie folgt, wonach die Wertskondiktion überhaupt dem wahren Wesen der Kondiktion widerspräche.[24]) In einem wie im andern Falle aber liesse sich ihm mit dem römischen Juristen entgegenhalten: „sed hae operae recipiunt aestimationem et interdum licet aliud praestemus, aliud condicimus.“[25])

III. Für dieses Rückforderungsrecht des Wucherers haftet nach ausdrücklicher Vorschrift des 2. Absatzes des Artikels 3 die durch Pfand oder Bürgschaft für die vertragsmässige Forderung aus dem Wuchergeschäft bestellte Sicherheit. Ueber das Ungewöhnliche dieser Bestimmung und über die Schwierigkeiten ihrer rechtlichen Konstruktion ist schon in § 6 ausführlich gehandelt.[26])

[22]) l. 65 § 7 Dig. de cond. ind. 12, 6 u. l. 26 § 12 Dig. eod.
[23]) Henle, Kommentar, S. 160.
[24]) Vangerow, Pand., § 599, Anm. sub IV.
[25]) l. 26 § 12 cit.
[26]) S. 39 ff.

IV. Unter den nach den Landesrechten für die Kompensation geltenden Voraussetzungen kann der Anspruch des Wucherers gegenüber den Ersatzansprüchen des Bewucherten zur Aufrechnung gebracht werden[27]) und es ist anzunehmen, dass beide Ansprüche als aus demselben Rechtsverhältnisse stammend im Sinne der §§ 136 Abs. 2, 274 C.-P.-O. in rechtlichem Zusammenhang zu einander stehen.[28]) Zu den Voraussetzungen der Kompensation gehört aber insbesondere auch die Gleichartigkeit der sich gegenüberstehenden Forderungen. Sie ist vorhanden, wenn beide Ansprüche, wie dies beim Kreditwucher die Regel ist, auf Geldleistung gehen. Fehlt dagegen die Gleichartigkeit, wie in der Regel bei Sachwucherverträgen, so kann auch von Kompensation keine Rede sein.[29]) Und dem Wucherer ist in einem solchen Falle gegenüber der Klage des Bewucherten auch kein Retentionsrecht bis zur Befriedigung seines Rückforderungsanspruches gegeben. Dagegen bleibt es ihm überlassen, denselben im Wege der Widerklage oder durch eine selbstständige Klage geltend zu machen.

V. Der Rückforderungsanspruch des Wucherers ist nicht der für die Ansprüche des Bewucherten geltenden kurzen Verjährungsfrist unterworfen. Vielmehr gilt für ihn die ordentliche, dreissigjährige Verjährungsfrist des gemeinen Rechts und er kann daher namentlich auch dann noch geltend gemacht werden, wenn die Ansprüche des Bewucherten verjährt sind. Indessen ist für diesen Fall ausdrücklich anerkannt, dass jene Ansprüche auch nach ihrer Verjährung zur

[27]) Insoweit sich die beiden gegenüberstehenden Beträge decken, besteht daher auch keine Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen und die im 2. Absatze des Artikels 3 dem Wucherer auferlegte Verzinsungspflicht beschränkt sich in diesem Falle auf den Mehrbetrag der von ihm zu gewährenden Rückzahlung. Dernburg, preuss. Privatr., § 292, S. 904; l. 11 Dig. de comp. 16,2.

[28]) Koffka, S. 103.

[29]) So auch, wenn die Rückforderungsklage des Bewucherten auf Rückgabe eines Wucherwechsels geht, da eine teilweise Rückgabe des Wechsels unmöglich ist.

kompensationsweisen Aufrechnung tauglich bleiben.[30]) Dies ergiebt sich freilich schon aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die ipso iure eintretenden Wirkungen der Kompensabilität.[31]) Es liegt aber im Sinne des Gesetzgebers, jenen Satz dahin zu verstehen, dass auch in solchen Fällen, wo eine Kompensation mangels Gleichartigkeit der sich gegenüberstehenden Forderungen nicht eintreten kann, dem auf Rückgabe belangten Bewucherten eine exceptio doli gegenüber dem Wucherer aus seinem verjährten Anspruche zustehen soll, durch welche dieser insolange, als er nicht die Rückgabe der Wuchervorteile gewährleistet, abgewiesen wird.

§ 13.

Hat der Wucherer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Recht auf Rückgewähr der von ihm geleisteten Vorteile?

I. Nach einem unbestreitbaren Rechtssatz des gemeinen Rechts ist die Rückforderung einer Leistung ausgeschlossen, durch welche der Leistende einen Verstoss gegen Gesetz oder gute Sitten begieng. Von dem Falle ausgehend, dass sowohl der Geber als auch der Empfänger der Leistung verwerflich handelten, ist dieser Satz auf den Fall, dass allein dem Leistenden die turpitudo zur Last fiel, ausgedehnt worden.[1]) Auch im preussischen Rechte hat er mit der Modifikation, dass hier das Rückforderungsrecht zwar dem Leistenden versagt, an seiner Stelle aber auf den Fiskus

---

[30]) Vergl. oben S. 83, Anm. 5; S. 62 zu Anm. 36.

[31]) Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. I, S. 88; Dernburg, Kompensation 2. Aufl. 1868, S. 473; a. M. Windscheid, Pand., § 350, Anm. 2.

[1]) l. 8 Dig. de cond. ob turp. vel ini. causam 12, 5; l. 4 § 3 eod. Voigt a. a. O., S. 567 f. Lotmar, der unmoralische Vertrag 1896, S. 175, Anm. 200.

übertragen ist, Aufnahme gefunden.[2]) Es ist nicht unzweifelhaft, welchen Standpunkt das B.G.B. in dieser Frage einnimmt. Denn § 817 handelt nur von dem Fall, dass der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt ist, dass der Empfänger durch deren Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstossen hat und schliesst nur unter dieser Voraussetzung das nach den Regeln der condictio ob turpem causam an sich begründete Rückforderungsrecht dann aus, „wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoss zur Last fällt". Für den andern Fall aber, dass nur der Leistende, nicht auch der Empfänger verwerflich handelten, enthält das B.G.B. überhaupt keine ausdrückliche Regelung. Auch lässt sich hiefür aus der Bestimmung des § 817 kein zwingendes argumentum a maiori in dem Sinne ableiten, dass, wenn im Falle einer turpitudo des Gebers das Rückforderungsrecht selbst dann verwirkt ist, wenn auch der Empfänger verwerflich handelte, dies umsomehr dann zu gelten hätte, wenn der Vorwurf der Verwerflichkeit allein den Leistenden trifft. Dagegen ergiebt sich allerdings aus der Entstehungsgeschichte des § 817 die Notwendigkeit einer derartigen extensiven Interpretation. Der 1. Entwurf des B.G.B. hatte neben der die Rückforderung einer Leistung im Falle beiderseitiger turpitudo versagenden Vorschrift des § 747 Abs. 3 die weitere ausdrückliche Bestimmung in § 743 Z. 1 enthalten, dass das Rückforderungsrecht verwirkt sein solle, „wenn die Voraussetzung, unter welcher geleistet worden, von der Art ist, dass von dem Geber durch die Leistung gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstossen wurde". Im 2. Entwurfe ist diese Bestimmung nicht mehr zu finden. Aber es geht aus den Protokollen der 2. Kommission, welche ausdrücklich erklären, dass sie „sachlich gebilligt" worden sei, deutlich hervor, dass sie nicht sowohl beseitigt, als vielmehr durch die Fassung des neuformu-

[2]) Preuss. A.-Ld.-R. I 16, § 205 f. Ob derselbe Rechtssatz im französischen Rechte gilt, ist streitig. Vergl. hierüber die Motive zum Wuchergesetz von 1880, S. 13 f.

lierten § 741, welcher dem nunmehrigen § 817 entspricht, mitbegriffen werden wollte.[3]) Und damit stimmt überein, dass dem § 741 des Entwurfs II nicht nur das Citat des § 747 Abs. 3, sondern auch dasjenige des § 743 Z. 1 allegiert worden ist. Darauf folgt aber, dass die Worte: „wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoss zur Last fällt" in § 817 B.G.B. nach Auffassung des Gesetzgebers extensiv dahin zu interpretieren sind, dass in allen Fällen, in welchen durch die Hingabe einer Leistung gegen Gesetz oder gute Sitten verstossen wurde, der Leistende sein Rückforderungsrecht verwirken soll, gleichviel im Uebrigen, ob auch den Empfänger der Leistung ein solcher Verstoss trifft oder nicht.[4])

II. Aus diesen Prämissen ergiebt sich für das Recht des B.G.B. von selbst die Frage, ob nicht auch der Wucherer, der aus dem Wuchergeschäft eine Leistung gemacht hat, wegen der ihm zur Last fallenden turpitudo seines Rückforderungsanspruches verlustig gehen muss. Schon in den Motiven zum Wuchergesetz von 1880 war diese Frage für das gemeine und preussische Recht aufgeworfen[5]) und im Anschluss hieran ist sie auch in der Litteratur wiederholt erörtert worden.[6]) Aber während sie im bisherigen Recht lediglich die Bedeutung einer theoretischen Untersuchung darüber hatte, ob die das Rückforderungsrecht des Wucherers ausdrücklich statuierende Vorschrift im 4. Absatze des Artikels 3 konstitutiver oder nur deklaratorischer Natur ist, ist sie im neuen Reichsrechte, in welchem Artikel 3 aufgehoben und durch keine entsprechende Spezialregelung ersetzt worden ist, von unmittelbarem praktischem Interesse. Bei konse-

[3]) Vergl. die Kommissionsprotokolle II. Lesung, S. 2946 ff, 2978 f.

[4]) Uebereinstimmend, aber mit anderer Begründung, Cohn a. a. O., S. 794.

[5]) Motive zum Wuchergesetz von 1880, S. 15.

[6]) Kübel, württ. Gerichtsblatt XVII, S. 270 f; Förster-Eccius II § 138 a. E., Kohler im Arch. f. bürg. Recht V, S. 244, Anm. 93. Der erstere ist für die Verneinung, die letzteren für die Bejahung der aufgeworfenen Frage. Zur Bejahung neigen schon die Motive zum Wuchergesetz von 1880, a. a. O.

quenter Rechtsauffassung wird es nicht möglich sein, sie zu verneinen. Zwar ist eingewandt worden, dass die Rückforderung der vom Wucherer gewährten Leistung trotz der turpitudo des Wucherers gestattet sein müsse, da diese turpitudo nur in dem wucherlichen Inhalte des Vertrags, in der Ausbedingung des wucherlichen Entgelts, nicht aber in der dem Wuchergeschäfte zu Grunde liegenden und das Ziel der Rückforderung bildenden Realleistung als solcher, z. B. dem Darlehen, liege.[7]) Aber eine derartige Scheidung ist überhaupt nur da durchführbar, wo der wucherliche Vertrag, wie in der Regel im Falle des Kreditwuchers, sich als ein Realvertrag charakterisiert. Und sie entspricht auch hier nicht dem Standpunkt der modernen Wuchergesetzgebung. Denn im Gegensatz zu den Zinstaxgesetzen des älteren Rechts erblickt diese den Thatbestand des Wuchers gerade nicht in dem Uebermass der bewilligten Vorteile als solchem, sondern in der durch den Abschluss des Wuchervertrags und folgeweise auch durch die Darlehenshingabe bethätigten Ausbeutungsabsicht des Wucherers, für welche das Uebermass der Gegenleistung nur eines von mehreren unter sich gleichwertigen Begriffsmerkmalen bildet.[8]) Ob ein Darlehen, das nur zu unsittlichen Zwecken, insbesondere einer Dirne zu Zwecken der Prostitution, einem jungen Manne für den Umgang mit einer Dirne oder zur Betreibung eines unerlaubten Spieles gegeben wird, um dieser Zwecke willen als solches nichtig und klaglos ist, ist freilich im gemeinen Rechte trotz der hiefür sprechenden l. 12 § 11 Dig. mand. 17, 1 bestritten und wird wohl auch im Rechte des B.G.B. eine Streitfrage bleiben[9]). Hier, aber auch nur hier, ist der Einwand am

---

[7]) So Kübel a. a. O.

[8]) Vergl. hiezu nam. oben § 3, S. 17.

[9]) Ueber diese Streitfrage vergl. einerseits Kohler a. a. O., S. 200 f; Dernburg, Pand. II, S. 48, Seuff. Arch. XXIII, Nr. 27, auch Cohn a. a. O., S. 794; andererseits Lotmar a. a. O., S. 30 ff und hiezu insb. Anm. 105 (S. 141); Ravit, Archiv f. civ. Praxis LVIII, S. 67; auch Windscheid, Pand., § 420, Anm. 7.

Platze, dass das Darlehen als solches keine Unsittlichkeit enthalte und die Frage ist nur diejenige, ob der Richter, anstatt es in dieser Isolierung zu werten, nicht zugleich auch den unsittlichen Zweck ins Auge zu fassen hat, zu dem es die Mittel bietet und für dessen Herbeiführung es kausal ist. Dagegen erkennen auch die Gegner die Klaglosigkeit eines solchen Darlehens an, dessen Zweck zugleich ein gesetzwidriger ist und das mit seinem Zwecke einen Deliktsthatbestand bildet[10]). Umsomehr muss dies für wucherliche Darlehensverträge gelten, deren Nichtigkeit das Gesetz ausdrücklich statuiert hat[11]).

III. Die sich uns ergebende Konsequenz, dass der Wucherer im B.G.B. keinen Anspruch auf Rückgewähr seiner Leistung aus dem Wuchergeschäfte hat, ist nun freilich eine ganz exorbitante. Sie ist zweifellos die wichtigste und bedenklichste Aenderung gegenüber dem geltenden Rechte. Sie bedeutet, wie Kohn mit Recht hervorhebt,[12]) eine „Schwächung des Sittlichkeitsmomentes", insoferne sie die Spekulation auf die Zurückbehaltung und den Gewinn des vom Wucherer Erlangten unterstützt. Wenn schon die Motive zum Wuchergesetz von 1880 betont hatten, dass eine derartige Regelung, welche zur Bereicherung des Bewucherten die Hand biete, „anstatt dem Wucher zu steuern, auf der andern Seite zum Wucher verlocken" könnte,[13]) so sind diese Bedenken bei der

[10]) Lotmar a. a. O., Anm. 105 (S. 141) und Anm. 237 (S. 183); Brinz, Pand. IV, S. 522, Anm. 4 a. E.

[11]) Uebereinstimmend Cohn a. a. O., S. 794. A. M. Lotmar a. a. O., Anm. 197 (S. 174): „Die durch B.G.B. § 817 nicht ausgeschlossene Rückforderung kann auf § 812 gegründet werden." Den Beweis, dass die Rückforderung durch § 817 allerdings ausgeschlossen ist, glauben wir unter I erbracht zu haben.

[12]) a. a. O., S. 797. A. M. jedoch Kohler a. a. O., S. 244, Anm. 93, der die das Rückforderungsrecht des Wucherers statuierende Bestimmung des Artikels 3 nicht nur für eine „Anomalie", sondern auch für einen „gesetzlichen Fehler" erklärt.

[13]) S. 15.

Ausdehnung, welche der Wucherbegriff im B.G.B. gegenüber dem geltenden Rechte gefunden hat, doppelt gerechtfertigt.

Aber auch für den Wucherer bedeutet die Versagung des Rückforderungsrechtes eine ausserordentliche, durch nichts zu rechtfertigende Härte. Sie führt dazu, dass der wucherliche Kreditgeber, der ein Kapital von 100000 Mark ausgeliehen hat, nicht nur jedes Zinsanspruches verlustig geht, sondern auch den Kapitalanspruch einbüsst, dass der durch wucherliche Machinationen übernommene Käufer, der das Fünffache des wirklichen Kaufwertes bezahlt hat, nicht nur 30 Jahre lang diesen Kaufpreis mit Zinsen zurückfordern, sondern überdies — gleichsam als Prämie für seinen Leichtsinn oder seine Unerfahrenheit — das Kaufobjekt behalten darf!

Es ist zu hoffen, dass es der Praxis gelingen wird, diesem für sie unannehmbaren Resultate zu entgehen. Aber wir bezweifeln, ob dies auf anderem Wege möglich sein wird als durch Argumentationen, bei welchen der Wunsch der Vater des Gedankens war.

Anhang.

I. Artikel 3 des Wuchergesetzes vom 24. Mai 1880, in der Fassung des Artikels II des Gesetzes vom 19. Juni 1893.

Verträge, welche gegen die Vorschriften der §§ 302 a, 302 b, 302 e des Strafgesetzbuchs verstossen, sind ungiltig.

Sämtliche von dem Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvorteile (§§ 302 a, 302 e) müssen zurückgewährt und vom Tage des Empfanges an verzinst werden. Hiefür sind diejenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, solidarisch verhaftet, der nach § 302 c des Strafgesetzbuchs Schuldige jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen. Die Verpflichtung eines Dritten, welcher sich des Wuchers nicht schuldig gemacht hat, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Das Recht der Rückforderung verjährt in fünf Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.

Der Gläubiger ist berechtigt, das aus dem ungiltigen Vertrage Geleistete zurückzufordern; für diesen Anspruch haftet die für die vertragsmässige Forderung bestellte Sicherheit. Die weiter gehenden Rechte eines Gläubigers, welchem nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts die Ungiltigkeit des Vertrages nicht entgegengesetzt werden kann, werden hiedurch nicht berührt.

II. § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuches:

Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines andern sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, dass den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnisse zu der Leistung stehen.